Deutsches Recht: 5. August 1933 Heft 31
[62. Jahrgang.] 1689

# Juristische Wochenschrift

## Zeitschrift des Deutschen Anwaltvereins

im Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgeber: Reichsjustizkommissar Staatsminister **Dr. Hans Frank**,
Führer des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Schriftleiter: Rechtsanwälte **Dr. Heinrich Dittenberger** und **Dr. Hermann Voß**, Berlin;
Oberregierungsrat im Reichsjustizministerium **Rudolf Schraut**, Berlin

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1**, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.
Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217.

## Richtlinien der Schriftleitung.

1. Die Juristische Wochenschrift als Zeitschrift des Deutschen Anwaltvereins im Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen kann nur Beiträge von Personen veröffentlichen, die Arier sind.

Bücher, deren Verfasser Nichtarier oder die in nichtarischen Verlagsunternehmungen erschienen sind, werden im Schrifttum nicht besprochen; Anzeigen über solche Bücher werden auch nicht in den Anzeigenteil aufgenommen.

2. Aufgabe der Juristischen Wochenschrift ist die Darstellung und Erörterung des geltenden Rechts.

Aufsätze rechtspolitischen Inhalts sowie Beiträge, die die künftige Rechtsgestaltung behandeln, sind für die Juristische Wochenschrift nicht geeignet. Es wird empfohlen, solche Beiträge der Zeitschrift „Deutsches Recht", Zeitschrift des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen, Schriftleitung Berlin, Regentenstraße 4, anzubieten.

Die von der Regierung Hitler begonnene Rechtsreform auf allen Gebieten soll im Rahmen des Aufgabenkreises der Juristischen Wochenschrift durch möglichst beschleunigte Veröffentlichung wissenschaftlicher Abhandlungen zu den neuen großen Gesetzeswerken den Lesern dargestellt werden. Die Fülle des Stoffes nötigt zu einer eindringlichen Bitte an die Verfasser von Aufsätzen, Buchbesprechungen und Anmerkungen zu Urteilen: die Ausführungen möglichst kurz zu fassen! Nur wenn jeder einzelne Verfasser eines Beitrags sich dieser Notwendigkeit bewußt wird, ist es möglich, die wichtigsten Gesetzeswerke in Aufsätzen zu erörtern und die neuesten höchstrichterlichen Entscheidungen mit größter Beschleunigung zu bringen.

3. Die Verfasser aller Beiträge werden gebeten, ihre Einsendungen einseitig mit deutlicher Schrift — nach Möglichkeit in Schreibmaschinenschrift — herzustellen, um Korrekturen auf das geringste Maß zu vermindern.

4. Die Juristische Wochenschrift nimmt grundsätzlich niemals Aufsätze an, die bereits an anderer Stelle abgedruckt sind oder gleichzeitig an anderer Stelle veröffentlicht werden sollen.

5. Es wird gebeten, die Einsendungen nichteingeforderter Buchbesprechungen zu unterlassen. Wünsche, die die Verfasser oder Verleger zu besprechender Bücher über die Person des Besprechers äußern, können nicht berücksichtigt werden. Die Einsendung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rücksendung kann in keinem Fall erfolgen.

Arbeiten zur Erlangung der Doktorwürde (Dissertationen) werden grundsätzlich nicht besprochen.

6. Die Schriftleitung behält sich in jedem Einzelfall die Entscheidung darüber vor, ob eine Entscheidung besprochen werden soll oder nicht. Die Einsendung nicht erbetener Anmerkungen zu Entscheidungen ist nicht erwünscht. Für Anregungen, insbesondere Benennung von Juristen, die auf einzelnen Fachgebieten besondere Sachkunde besitzen, ist die Schriftleitung dankbar.

Grundsätzlich werden niemals Besprechungen aus der Feder von Personen veröffentlicht, die an dem Verfahren in irgendeiner Weise, z. B. als Partei, Prozeßbevollmächtigter, Richter oder Gutachter beteiligt waren.

7. Die Schriftleitung ist bestrebt, den Teil „Rechtsprechung" so zu gestalten, daß wichtige Entscheidungen möglichst beschleunigt zum Abdruck kommen. Für einzelne Gerichte (Reichsgericht — Zivilsachen und Strafsachen —, Reichsarbeitsgericht, Reichsfinanzhof, Reichsversicherungsamt, Reichsversorgungsgericht, Reichspatentamt, sowie die Oberverwaltungsgerichte) sind

ständige Mitarbeiter bestellt, die die Aufgabe haben, die wichtigsten Entscheidungen auszuwählen und bearbeitet der Schriftleitung zu übersenden. Alle anderen Mitarbeiter werden deshalb gebeten, davon abzusehen, Entscheidungen dieser Gerichte an die Schriftleitung einzusenden.

Für alle übrigen Gerichte und alle wichtigen Verwaltungsbehörden ruft die Schriftleitung sämtliche Leser zur Mitarbeit durch Einsendung von Entscheidungen auf. Es können aber nur solche Entscheidungen zum Druck angenommen werden, die über den Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung haben. Es ist dringend nötig, daß jeder Einsender einer Entscheidung vorher gerade diese Frage genau prüft. Vor allem können Entscheidungen, die eine bereits wiederholt erörterte Rechtsfrage behandeln, ohne neues zu bringen, nicht veröffentlicht werden. Bei der Einsendung von Entscheidungen ist erwünscht, daß eine vollständige Abschrift des fraglichen Urteils oder Beschlusses beigefügt und gleichzeitig ein möglichst kurzer Auszug übermittelt wird, der eine zur Veröffentlichung geeignete Form darstellt, d. h. mit einem Rechtssatz unter Voransetzung der betreffenden Gesetzesstellen versehen ist. Wiederholte Beobachtungen führen dazu, die Einsender dringend zu bitten, genau die Gerichte, den Tag der Verkündung und das Aktenzeichen anzugeben. Es werden nach einem streng durchgeführten Grundsatz nur rechtskräftige Entscheidungen zum Abdruck angenommen. Deshalb wird gebeten, stets anzugeben, ob die Entscheidung rechtskräftig ist.

8. Alle Beiträge, Anfragen und Anmerkungen an die Schriftleitung sind lediglich an diese, Berlin W 62, Maaßenstraße 5 (Haus des DAV.) Fernsprecher: B 5 Barbarossa 3222/3223) zu richten. Die Übersendung von Handschriften an den Verlag oder einzelne Mitglieder der Schriftleitung verursacht Zeitversäumnis, Mehrarbeit und Kosten. Auch Bücher, deren Besprechung gewünscht wird, sind lediglich an die Schriftleitung zu senden, zweckmäßig nach vorheriger Anfrage.

Schreiben, die Anzeigen in der Juristischen Wochenschrift, die Versendung der Zeitschrift, Bestellungen und Abbestellungen, Belegstücke, Sonderabdrucke sowie Lieferung von Einzelheften, insbesondere früherer Jahrgänge betreffen, Beschwerden, Erinnerungen wegen Bestellung und Honorarzahlung sind nur an den Verlag W. Moeser Buchhandlung, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13 (Fernsprecher: Leipzig 72566) zu richten.

9. Die Vergütung der Beiträge ist so gehalten, wie es die wirtschaftliche Lage der Juristischen Wochenschrift ermöglicht. Die Vergütung für Aufsätze, Buchbesprechungen und Anmerkungen wird nach einem festen Satz von 12 *RM* je Druckspalte berechnet, für Bearbeitung von Entscheidungen werden 6 *RM* je Druckspalte vergütet. Die Schriftleitung ist sich bewußt, daß das gegenwärtige Entgelt für die geistige Arbeit unzulänglich ist, sie kann aber nur ihre Mitarbeiter bitten, ihren Lohn in dem Bewußtsein zu finden, durch den Beitrag zur Belehrung der Berufsgenossen und zur Förderung der Rechtspflege mitgewirkt zu haben.

Die Zahlung der Vergütung wird durch den Verlag etwa zwei bis drei Wochen nach Erscheinen des Heftes, in dem der Beitrag veröffentlicht ist, geleistet. Die Verfasser, die Zahlung im Wege des bargeldlosen Verkehrs wünschen, werden gebeten, dies unter Angabe der Postscheknummer oder des Bankkontos auf der Korrektur zu vermerken.

Jeder Verfasser von Beiträgen, von Aufsätzen, Buchbesprechungen, Anmerkungen erhält auch ohne besondere Aufforderung vom Verlag ein Beleg des ganzen Heftes zugestellt. Wünsche um Sonderabdrucke sind spätestens bei Rücksendung der Korrekturfahnen unmittelbar an den Verlag zu richten.

Für die Übersendung von einfachen Entscheidungsabschriften ohne jede eigene Bearbeitung seitens des Einsenders kann ein Honorar nicht gezahlt werden.

10. Nicht zum Arbeitsbereich der Juristischen Wochenschrift gehört die Erteilung von Rechtsbelehrungen, Erstattung von Rechtsgutachten, Namhaftmachuug von Schrifttum oder Entscheidungen, die sich auf eine bestimmte Frage beziehen od. dgl.

Die Juristische Wochenschrift bringt niemals Beiträge ohne volle Namensnennung des Verfassers. Nur dieser ist für den Inhalt verantwortlich. Eine in der Juristischen Wochenschrift von einem Verfasser geäußerte Ansicht ist daher nicht als Meinungsäußerung der Schriftleitung oder des Deutschen Anwaltvereins anzusehen.

Daß die Juristische Wochenschrift nur Beiträge veröffentlicht und nur Verfasser zu Wort kommen läßt, die unbedingt auf dem Boden der nationalsozialistischen Weltanschauung stehen, ist selbstverständlich.

**Die Schriftleitung.**

Dittenberger. Voß. Schraut.

# Vollstreckungsschutz.

Von Rechtsanwalt Dr. Eduard Gebhard, Karlsruhe.

Das Gesetz über weitere Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 298) hat neben bedeutsamen Änderungen und Ergänzungen der bestehenden Vorschriften über den Vollstreckungsschutz eine begrüßenswerte Zusammenfassung dieser zersplitterten Materie gebracht, indem es durch seine in Art. 8 enthaltene Ermächtigung den Reichsjustizminister veranlaßte, das durch die 4. NotVO. v. 8. Dez. 1931 eingeleitete und durch die VO. v. 14. Juni 1932, v. 27. Sept. 1932 und v. 17. Jan. 1933 sowie durch das Ges. v. 4. Mai 1933 geänderte und ergänzte Vollstreckungsschutzrecht durch Veröffentlichung der VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung vom 26. Mai 1933 (RGBl. I, 302) in der jetzt geltenden Fassung bekanntzumachen. Es wirkt nicht störend, wenn die VO. vom 26. Mai 1933 in Ziff. VI 2 und § 19b von einer selbständigen Paraphierung bestimmter Teile des landwirtschaftlichen Sondervollstreckungsschutzrechts absieht und auf die hierfür geltenden Vorschriften der VO. über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz v. 14. Febr. 1933 (RGBl. I, 63) und ihrer AusfVO. v. 14. Febr. 1933, v. 14. März 1933, v. 27. April 1933 und v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 64, 104, 231, 309) verweist; vielmehr wird durch diese Verweisung zum Ausdruck gebracht, daß das landwirtschaftliche Vollstreckungsnotrecht gegenüber dem allgemeinen und für alle Schuldner geltenden Vollstreckungsschutz eine Sonderstellung beansprucht, die auch tatsächlich in einer weitgehenden Privilegierung der Landwirtschaft ihren Ausdruck findet. Als weitere Quelle des jetzt geltenden Vollstreckungsschutzes kommt das Ges. über Vollstreckungsschutz für die Binnenschiffahrt vom 24. Mai 1933 (RGBl. I, 289) in Betracht, das diesem Wirtschaftszweig ein ähnliches Privileg sichert wie der Landwirtschaft.

Weitere Vollstreckungsbeschränkungen, die jedoch über den Rahmen des hier zu behandelnden Vollstreckungsschutzes im engeren Sinne hinausgehen und entweder nur als Ausstrahlung eines anderen Verfahrens wirksam werden oder gewissen Grundstücken und Personenkreisen schon kraft Gesetzes anhaften, enthalten z. B. noch die SicherungsVO. v. 17. Nov. 1931 (§ 8), die VO. über das landwirtschaftliche Vermittlungsverfahren v. 27. Aug. 1932 (§ 13), die EntschuldungsVO. vom 1. Juni 1933 (§ 8), das VersorgungsG. v. 31. Juli 1925 (§ 77), und die Konkurs- und VerglO. (§§ 14 bzw. 32); sie sind im folgenden nicht berücksichtigt.

## I. Vollstreckungsschutz bei der Immobiliarzwangsvollstreckung.

### 1. Im allgemeinen.

a) Mindestgebot (VO. v. 26. Mai 1933 §§ 1—4): Bleibt das bei der Zwangsversteigerung (ZwVerst.) eines Grundstücks abgegebene Meistgebot einschließlich des Kapitalwerts der im „geringsten Gebot" enthaltenen Stammrechte hinter dem Betrag von $^7/_{10}$ des Grundstückswerts zurück, so kann ein Berechtigter, dessen Anspruch durch das Meistgebot nicht gedeckt wird, die Versagung des Zuschlags beantragen, wenn durch die Abgabe eines den Betrag von $^7/_{10}$ des Grundstückswerts erreichenden Gebots der Anspruch dieses Berechtigten voraussichtlich gedeckt sein würde. Der Antrag ist abzulehnen, wenn der betreibende Gläubiger widerspricht und glaubhaft macht, daß die Zuschlagsversagung für ihn unverhältnismäßig nachteilig wäre. Grundsätzlich unzulässig ist der Antrag, wenn das Meistgebot von einem Realgläubiger (z. B. Hypothekengläubiger) abgegeben wird, sofern das Gebot unter Hinzurechnung des dem Gläubiger erwachsenden Ausfalls an der Erlösverteilung den Betrag von $^7/_{10}$ des Grundstückswerts erreicht. Wird dem Antrag stattgegeben, so wird von Amts wegen neuer Termin bestimmt, in welchem ein erneuter Antrag auf Versagung des Zuschlags aus den vorbezeichneten Gründen unzulässig ist. Der maßgebende Grundstückswert wird vom Gericht unter Zugrundelegung des für den 1. Jan. 1931 festgesetzten Einheitswerts errechnet und vorher bekanntgegeben.

b) Einstweilige Einstellung von Zwangsversteigerungen (VO. v. 26. Mai 1933 §§ 5—9c): Ist die ZwVerst. eines Grundstücks angeordnet, so ist sie — was von Amts wegen zu prüfen ist — namentlich dann längstens sechs Monate einzustellen, wenn die Nichterfüllung der Verbindlichkeiten, derentwegen vollstreckt wird, auf Umständen beruht, die in der wirtschaftlichen Gesamtentwicklung begründet sind und die der Schuldner nicht abzuwenden vermochte. Diese Voraussetzung sieht das Gesetz insbes. dann als gegeben an, wenn der Schuldner infolge Mietausfalls, Betriebsrückgangs, unverschuldeter Arbeitslosigkeit usw. zahlungsunfähig ist. Oft wird das Gericht, wie vorgesehen ist, die Einstellung lediglich mit der Maßgabe verfügen, daß der Schuldner die während der Einstellung fällig werdenden Zinsen bezahlt und außerdem Abzahlungen auf rückständige Zinsschulden bewirkt. Die Entscheidung darüber, ob die Einstellung anzuordnen ist, erfolgt nach Anhörung des Gläubigers und des Schuldners durch Beschluß, gegen welchen sofortige Beschwerde stattfindet; weitere Beschwerde ist nicht gegeben. Abzulehnen ist die Einstellung trotz vorliegender Einstellungsgründe, wenn sie für den betreibenden Gläubiger unverhältnismäßig nachteilig wäre oder anzunehmen ist, daß die spätere Versteigerung einen wesentlich geringeren Erlös zeitigen würde. Mehrmalige Wiederholung der Einstellung ist zulässig, und zwar nicht nur dann, wenn die vorhergehende Einstellung aus den obenbezeichneten Gründen durch das Vollstreckungsgericht angeordnet war, sondern auch dann, wenn sie aus anderen Gründen (z. B. im Falle der Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil) auf Anordnung des Prozeßgerichts oder gar auf Bewilligung des betreibenden Gläubigers verfügt worden war; im letzteren Fall gilt erst die dritte Einstellungsbewilligung des Gläubigers als Rücknahme des Versteigerungsantrags. Sondervorschriften gelten für ZwVerst. zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft und im Konkurse.

c) Zwangsverwaltung (VO. v. 26. Mai 1933 § 10): Ist bei der Zwangsverwaltung eines Grundstücks eine öffentliche Körperschaft, ein staatlich beaufsichtigtes Institut, eine Hypothekenbank oder ein Siedlungsunternehmen beteiligt, so ist auf Vorschlag eine im Dienste eines dieser Beteiligten stehende Person zum Zwangsverwalter zu bestellen, wenn die Dienstherrin des Vorgeschlagenen die Mithaftung für den Schaden, für welchen der Verwalter nach § 154 ZwVerstG. haftet, übernimmt und keine Bedenken gegen den Vorgeschlagenen bestehen. Der so bestellte Verwalter erhält keine Vergütung.

### 2. Sondervorschriften für die Landwirtschaft.

a) Mindestgebot (VO. v. 26. Mai 1933 § 4): Dem für das Mindestgebot maßgebenden Grundstückswert liegt bei landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen und gärtnerischen Grundstücken ein wesentlich höherer Einheitswert zugrunde als bei sonstigen Grundstücken.

b) Einstweilige Einstellung von Zwangsversteigerungen (VO. v. 26. Mai 1933 Ziff. VI 2, VO. vom 14. Febr. 1933 nebst AusfVO. v. 14. Febr. 1933 §§ 1—6, v. 14. März 1933 §§ 1, 3 und v. 27. April 1933 Art. 1—2): ZwVerst. landwirtschaftlicher, forstwirtschaftlicher und gärtnerischer Grundstücke, denen die Landarbeiterheime und Fischereigrundstücke gleichgestellt werden, sind grundsätzlich bis zum 31. Okt. 1933 unzulässig und damit kraft Gesetzes einstweilen eingestellt; dies sogar dann, wenn der Zuschlag bereits erteilt, aber noch nicht rechtskräftig war, ausgenommen den Fall, daß der Verteilungstermin bereits stattgefunden hatte. Nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen kann die vorzeitige Fortsetzung des Verfahrens vom Gläubiger beantragt werden; namentlich dann, wenn die ZwVerst. aus erststelligen Rechten betrieben wird, die einem sich nach Gesetz oder Satzung mit der Gewährung langfristiger Kredite befassenden Institut (Hypothekenbanken, öffentliche Sparkassen)

zustehen und der Schuldner mit wiederkehrenden Leistungen im Rückstand ist und weiterhin bleibt; ferner dann, wenn aus einer Forderung vollstreckt wird, die aus einem für die Zeit nach dem 30. Juni 1931 gewährten Kredit bzw. aus einer nach dem gleichen Zeitpunkt bewirkten Lieferung oder Leistung für den Betrieb herrührt; und schließlich auch dann, wenn eine ordnungsmäßige Wirtschaftsführung des Betriebsinhabers bis zur Einbringung der Ernte nicht zu erwarten ist. Jedoch ist der Antrag auf vorzeitige Fortsetzung abzulehnen, wenn das Unvermögen des Schuldners auf Umständen beruht, die durch gewisse ungünstige Einzelfälle oder die gegenwärtige Wirtschaftsnot bedingt sind (z. B. bei Ausfall von Pachtzinszahlungen, Unwetter- und Seuchenschäden, Preisrückgang usw.). Gegen den die Fortsetzung des Verfahrens ablehnenden Beschluß ist sofortige Beschwerde gegeben; die Entscheidung des BeschwG. ist unanfechtbar.

c) Zwangsverwaltung (VO. v. 26. Mai 1933 §§ 12a—17): Bei der Zwangsverwaltung eines landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen und gärtnerischen Grundstücks ist regelmäßig der Schuldner selbst zum Zwangsverwalter zu bestellen, es sei denn, daß er hierzu nicht bereit ist oder eine ordnungsmäßige Führung der Verwaltung durch ihn nicht zu erwarten ist. Wird der Schuldner zum Verwalter ernannt, so hat das Gericht eine „Aufsichtsperson" zu bestellen, welche die Verwaltung des Schuldners zu beaufsichtigen und bei Verstößen das Gericht zu benachrichtigen hat. Bei Geschäften, die über den Rahmen der laufenden Wirtschaft hinausgehen, ist der zum Verwalter bestellte Schuldner an die Entschließung der Aufsichtsperson gebunden. Über die Nutzungen des Grundstücks und deren Erlös darf der Schuldner grundsätzlich nur mit Zustimmung der Aufsichtsperson verfügen. Die Verwendung von Grundstückserzeugnissen oder deren Erlös zur Deckung des schuldnerischen Eigenbedarfs wird vom Gericht geregelt. Wird der Schuldner nicht selbst zum Zwangsverwalter bestimmt, so kann das Gericht anordnen, daß der Gläubiger die dem Zwangsverwalter nach § 153 ZwVerstG. zustehende Vergütung ganz oder zum Teil zu tragen hat. Entsprechendes kann das Gericht für den Fall, daß der Schuldner zum Verwalter bestimmt wird, hinsichtlich der Vergütung der Aufsichtsperson anordnen; der zum Verwalter bestellte Schuldner erhält keine Vergütung. Die oben unter 1c genannte Vorschrift, wonach bei Beteiligung gewisser Körperschaften oder Institute eine in deren Diensten stehende Person zum Zwangsverwalter zu bestellen ist, gilt nur subsidiär, wenn der Schuldner nicht selbst mit der Verwaltung betraut wird.

3. Sondervorschriften für die Binnenschiffahrt.

a) Mindestgebot (Ges. v. 24. Mai 1933 §§ 13—18): Wie bei der Grundstückszwangsversteigerung kann auch ein bei der Versteigerung eines im Schiffsregister eingetragenen Binnenschiffs (§ 119 BinnSchG.) ganz oder teilweise ausfallender Berechtigter die Versagung des Zuschlags beantragen, wenn das Meistgebot einschließlich der bestehenbleibenden Rechte hinter sieben Zehnteln des Schiffswerts zurückbleibt. Im einzelnen deckt sich die Regelung weitgehend mit den für das Mindestgebot bei Grundstückszwangsversteigerungen geltenden Vorschriften (vgl. oben 1a). Der maßgebende Schiffswert wird vom Gericht nach Anhörung eines Sachverständigen festgesetzt.

b) Einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung von Binnenschiffen (Ges. v. 24. Mai 1933 §§ 1—12): Während der Sonderschutz für landwirtschaftliche Grundstücke vorläufig nur bis zum 31. Okt. 1933 befristet ist, werden durch das Ges. v. 24. Mai 1933 die ZwVerst. eines eingetragenen Binnenschiffs und die Zwangsvollstreckung in Schiffsparten bis zum 31. März 1934 einstweilen eingestellt. Diese gesetzliche Einstellung des Verfahrens greift jedoch nicht Platz, insoweit die ZwVerst. wegen einer der in § 102 Ziff. 1 bis 5 BinnSchG. genannten Forderungen (Abgaben, Lotsengelder usw.) betrieben wird oder wenn die Erlösverteilung bereits stattgefunden hat. Einem Antrag auf vorzeitige Fortsetzung ist insbes. dann stattzugeben, wenn der Schuldner mit Zinsen oder Abzahlungsbeträgen an einer durch erststelliges Pfandrecht gesicherten Forderung in gewissem Rückstand ist, ferner dann, wenn der Schuldner seine vertragliche Versicherungspflicht verletzt hat, eine ordnungsmäßige Wirtschaftsführung nicht zu erwarten oder das Schiff abwrackreif ist, und schließlich auch dann, wenn die ZwVerst. wegen einer Forderung aus einem Kredit zur Deckung der nach dem 31. März 1932 entstandenen Betriebsausgaben oder aus einer nach dem 31. März 1932 bewirkten Lieferung und Leistung betrieben wird. Der Antrag auf Verfahrensfortsetzung wegen Rückstandes mit Zinsen und Abzahlungsraten ist abzulehnen, wenn die Nichterfüllung auf die wirtschaftliche Gesamtentwicklung zurückzuführen ist; jedoch soll in geeigneten Fällen dem Schuldner eine Nachfrist zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten gesetzt werden. Grundsätzlich unzulässig ist während der Einstellung der dingliche Arrest in das Schiff. Für den Fall der Ablehnung eines Antrags auf vorzeitige Fortsetzung kann das Gericht von Amts wegen oder auf Antrag den Schuldner der Aufsicht einer „Aufsichtsperson" unterstellen, welche die Wirtschaftsführung des Schuldners zu beaufsichtigen und auf die Erfüllung der schuldnerischen Verbindlichkeiten gegenüber dem Gläubiger hinzuwirken hat.

**II. Vollstreckungsschutz bei der Mobiliarzwangsvollstreckung.**

1. Im allgemeinen (VO. v. 26. Mai 1933 §§ 18—19c).

Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen ist für die Zeit bis zum 31. März 1934 erheblichen Beschränkungen unterworfen.

Gartenhäuser, Wohnlauben u. dgl. sind überhaupt unpfändbar, wenn sie als ständige Unterkunft benutzt werden.

Die Zwangsvollstreckung in Gegenstände des persönlichen Gebrauchs oder in Hausrat ist auf Antrag des Schuldners aufzuheben, sofern dieser unverschuldet zahlungsunfähig ist und durch den Verlust der Gegenstände einen unverhältnismäßigen Nachteil erleiden würde. Beruht die Schuldverpflichtung, derentwegen die Zwangsvollstreckung betrieben wird, jedoch auf Vertrag, so ist dem Aufhebungsantrag nur dann zu entsprechen, wenn sich die wirtschaftliche Lage des Schuldners nach Eingehung der vertraglichen Verpflichtung verschlechtert hat. Die Aufhebung ist überhaupt unzulässig, wenn dadurch die wirtschaftliche Lage des Gläubigers ernstlich gefährdet würde. An Stelle der Aufhebung kann das Gericht in geeigneten Fällen dem Schuldner unter einstweiliger Einstellung des Verfahrens Zahlungsfristen bewilligen. Dieselben Vorschriften gelten für die Zwangsvollstreckung in Gerätschaften, Vorräte und Einrichtungsgegenstände, die der Erwerbstätigkeit dienen oder zu einem gewerblichen Unternehmen gehören. Vor der Entscheidung über Aufhebungs- und Einstellungsanträge ist der Gegner zu hören, u. U. auch eine mündliche Verhandlung anzuordnen. Weitere Beschwerde gegen die Entscheidung des BeschwG. ist unzulässig. An die Stelle des Vollstreckungsgerichts tritt bei Zwangsvollstreckungen, die im Verwaltungszwangsverfahren erfolgen, die zuständige Vollstreckungsbehörde.

Die Pfändung von Miet- und Pachtzinsen oder daraus entstandener Guthaben und Barmittel ist auf Antrag des Schuldners vom Vollstreckungsgericht — im Verwaltungszwangsverfahren von der zuständigen Verwaltungsbehörde — aufzuheben, wenn der Schuldner diese Einkünfte zur laufenden Grundstücksunterhaltung, für notwendige Instandsetzungsarbeiten oder zur Befriedigung bevorrechtigter Ansprüche i. S. des § 10 ZwVerstG. benötigt.

Eine beachtenswerte Sonderregelung ist für Zwangsvollstreckungen in das bewegliche Vermögen getroffen, die aus hypothekarisch oder grundschuldmäßig gesicherten Ansprüchen betrieben werden. Hier ist grundsätzlich nicht erst auf Antrag, sondern von Amts wegen die Pfändung aufzuheben, wenn dadurch Mittel getroffen werden, die der Schuldner zum Unterhalt, zur Grundstücksunterhaltung, zur Vornahme von Instandsetzungsarbeiten, zur Befriedigung der in § 10 ZwVerstGes. aufgezählten Lasten oder zur Aufrechterhaltung seines Unternehmens dringend braucht, es sei denn, daß mit der betr. Zwangsvollstreckung Ansprüche aus notwendigen Grundstücksinstandsetzungsarbeiten (auch Umbauten) oder aus dieserhalb gewährten Krediten verfolgt werden.

2. Sondervorschriften für die Landwirtschaft (VO. v. 26. Mai 1933 § 19b und VO. v. 14. Febr. 1933 nebst AusfVO. v. 14. Febr., v. 14. März und vom 27. April 1933).

Die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen, die zu einem landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Betriebe oder zum Hausrat des Betriebsinhabers und seiner Familie gehören, ingleichen die Zwangsvollstreckung in Forderungen aus Verkauf von Betriebserzeugnissen oder in Barmittel und Guthaben, die der Schuldner zur ordnungsmäßigen Betriebsfortführung oder zur Erfüllung von Grundstücksverbindlichkeiten und Pachtzinsverpflichtungen benötigt, ist bis zum 31. Okt. 1933 grundsätzlich unzulässig.

Ausgenommen von dieser Regelung ist die Zwangsvollstreckung in Luxusgegenstände bzw. aus gewissen nach dem 31. Dez. 1932 fällig gewordenen Forderungen (z. B. Unterhalts-, Altenteils-, Lohnforderungen) sowie aus Ansprüchen, die den gesetzlichen Gläubigerschutz zur Sicherung der Düngemittel- und Saatgutversorgung nach den VO. v. 23. Jan. 1932 und v. 19. Jan. 1933 genießen.

Beschränkt zulässig ist die Zwangsvollstreckung für Ansprüche aus Steuern, Abgaben, Sozialversicherungsbeiträgen, künftigen Zinsforderungen gewisser privilegierter Institute (Landschaften, Hypothekenbanken, öffentliche Sparkassen), Betriebskrediten, gewissen Versicherungsverträgen und Pachtverträgen. Hier ist die Zwangsvollstreckung regelmäßig nur aufzuheben, wenn dem Schuldner von der Verwaltungsbehörde bescheinigt wird, daß ihm durch die Zwangsvollstreckung unentbehrliche Mittel zur ordnungsmäßigen Fortführung der Wirtschaft bis zur Ernte 1933 entzogen würden. Die Aufhebung kann überdies davon abhängig gemacht werden, daß sich der Schuldner einer Aufsicht unterstellt, welche sich nach den Regeln der für die landwirtschaftliche Zwangsverwaltung angeordneten Aufsicht richtet. Jedoch sind zugunsten des Schuldners auch in diesen Fällen gewisse Ausnahmen vorgesehen, namentlich bei der Vollstreckung von Grundstückssteuern oder aus hypothekarisch gesicherten Ansprüchen.

3. Sondervorschriften für die Binnenschiffahrt (Ges. v. 24. Mai 1933 §§ 19—23).

Die Regelung des Mobiliarvollstreckungsschutzes für die Binnenschiffahrt weist große Ähnlichkeit mit derjenigen des entsprechenden landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutzes auf.

Grundsätzlichen Vollstreckungsschutz bis zum 31. März 1934 genießen auch hier Betriebsgegenstände und Hausrat, ferner Forderungen aus Fracht und Schiffahrtsbetrieb sowie Barmittel und Guthaben, soweit sie zur Betriebsfortführung oder zur Erfüllung von gewissen Schiffsverbindlichkeiten benötigt werden.

Ausnahmen bestehen auch hier für Luxusgegenstände sowie für die Vollstreckung gewisser privilegierter Ansprüche (Abgaben, Löhne, Unterhaltsansprüche, Beiträge an Berufsverbände usf.).

Beschränkt zulässig ist die Zwangsvollstreckung für Ansprüche aus Steuern, Abgaben, Soziallasten, künftigen Zinsen und Abzahlungsraten, aus eingetragenem rechtsgeschäftlichen Schiffspfandrecht, sowie aus Betriebskrediten und Leistungen für den Schiffahrtsbetrieb, die für die Zeit nach dem 31. März 1933 gewährt bzw. bewirkt worden sind. Auch hier ist die Aufhebung von der Beibringung eines Betriebsschädlichkeitszeugnisses der Verwaltungsbehörde abhängig gemacht. Auch hier kann der Schuldner im Falle der Aufhebung der Zwangsvollstreckung einer Aufsicht unterstellt werden.

### III. Abwendung des Offenbarungseids.

1. Im allgemeinen (VO. v. 26. Mai 1933 § 19d).

Bis zum 31. März 1934 ist die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseids i. S. des § 807 ZPO. wesentlich eingeschränkt. Der Schuldner kann im Eidestermin die Eidesleistung dadurch abwenden, daß er versichert, in dem von ihm vorgelegten Vermögensverzeichnis sein Vermögen so vollständig angegeben zu haben, als er dazu imstande sei. Diese Versicherung hat dieselbe Wirkung wie die tatsächliche Leistung des Eids, ohne daß jedoch ein Eintrag im Schuldnerverzeichnis stattfindet. Insbes. begründet sie auch die Schonfrist des § 903 ZPO. Ergibt sich jedoch, daß zur Herbeiführung einer wahrheitsmäßigen Vermögensangabe die Eidesleistung notwendig erscheint, so hat das Gericht auf Antrag des Gläubigers durch unanfechtbare Entscheidung die Leistung des Eides anzuordnen, selbst dann, wenn der Schuldner bereits in einem vorhergegangenen Termin die eingangs genannte Versicherung abgegeben hatte. Dieselbe Regelung greift auch hinsichtlich der in anderen Gesetzen angeordneten Offenbarungseidesleistung Platz, sofern es sich um einen dem Eid des § 807 ZPO. wesensgleichen Eid handelt (z. B. § 325 RAbgO.).

2. Sondervorschriften für die Landwirtschaft (VO. v. 14. Febr. 1933 § 11).

Der Inhaber eines landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Betriebes hat bis zum 31. Okt. 1933 den Eid nur dann zu leisten, wenn der Gläubiger Umstände glaubhaft macht, aus denen zu schließen ist, daß der Schuldner außer seinem Grundbesitz und den nach § 7 der AusfVO. v. 14. Febr. 1933 pfändbaren Mobilien noch sonstiges Vermögen besitzt.

---

# Die Rechte der Gläubiger nach dem neuen Entschuldungsgesetz.

(Mit einer Übersichtstabelle.)

Von Gerichtsassessor Dr. Platzbecker, Kreditreferent bei der Landstelle Dresden.

Das Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse v. 1. Juni 1933 (RGBl. 231) dehnt den Kreis der entschuldungsfähigen Betriebe auf das gesamte Reichsgebiet aus. Auch außerhalb des Osthilfegebietes werden damit weite Kreise von dem landwirtschaftlichen Entschuldungsrecht erfaßt, die bisher davon unberührt geblieben sind.

In kurzen Zügen sei hier ein Überblick über die Rechte der Gläubiger im Entschuldungsverfahren gegeben:

Die Bestimmungen des Entschuldungsgesetzes gelten für alle neuen Entschuldungsfälle, auch für solche im Osthilfegebiet. Nur für die alten Entschuldungsverfahren, die zur Zeit des Inkrafttretens des Entschuldungsgesetzes — am 15. Juni 1933 — bereits von den Landstellen bearbeitet worden sind, bleiben zum Teil noch die alten Bestimmungen der SicherungsVO. v. 17. Nov. 1932 maßgebend (§§ 97 ff.).

### I. Vollstreckungsbefugnis.

Auch für Entschuldungsbetriebe gilt das allgemeine Zwangsvollstreckungsnotrecht:

1. Die NotVO. über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz v. 14. Febr. 1933 und die DurchfVO. dazu vom gleichen Tage (RGBl. 33, 63 ff.).

2. Die VO. über Maßnahmen auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung i. d. Fass. v. 26. Mai 1933 (RGBl. 302 ff.).

Soweit eine Zwangsvollstreckung nach diesen Bestimmungen noch zulässig ist, wird das Vollstreckungsrecht des Gläubigers durch die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens grundsätzlich nicht berührt.

Davon gelten aber wichtige Ausnahmen:

1. Auf Antrag des Betriebsinhabers kann das AG. anordnen, daß anhängige Zwangsversteigerungsverfahren einstweilen eingestellt werden. Zwangsvollstreckungen wegen Geldforderungen in das bewegliche Vermögen können ebenfalls einstweilen eingestellt und sogar aufgehoben werden. Auch Zwangsvollstreckungen zur Bewirkung der Herausgabe von Sachen, an denen sich der Gläubiger bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises das Eigentum vorbehalten hat, können einstweilen eingestellt werden, wenn die Sachen zur Fortführung des Betriebes unentbehrlich sind (Art. 4 Abs. 1 der 2. DurchfVO. v. 5. Juli 1933 [RGBl. 459]). Die betreffenden Anordnungen des AG. sind für die Gläubiger unanfechtbar (Art. 4 Abs. 2 a. a. O.).

2. Nach Eröffnung des Entschuldungsverfahrens macht das AG. eine Frist zur Anmeldung der Gläubigerforderungen öffentlich bekannt. Versäumt ein Gläubiger diese Anmeldefrist und wird aus diesem Grunde die Forderung im Entschuldungsplan nicht berücksichtigt, so tritt für alle nicht aus dem Grundbuch ersichtlichen Forderungen eine Beschränkung des Vollstreckungsrechts ein:

Die Zwangsvollstreckung in die Grundstücke nebst Inventar und Zubehör sowie in den zur angemessenen Lebensführung erforderlichen Hausrat und die aus der Betriebsführung entstandenen Forderungen des Betriebsinhabers ist unzulässig (§ 11).

3. Läßt sich die Entschuldung nach der Auffassung der Entschuldungsstelle nur durch ein Zwangsvergleichsverfahren durchführen, so wird das AG. der Entschuldungsstelle auf deren Antrag die Ermächtigung zum Abschluß eines Zwangsvergleichs erteilen (§§ 24, 25). Die Erteilung dieser Ermächtigung bewirkt einen weitgehenden Vollstreckungsschutz (§ 26 Abs. 1), andererseits wird aber auch die Verjährung der Ansprüche der betreffenden Gläubiger während der Dauer des Entschuldungsverfahrens gehemmt (§ 26 Abs. 4). Wichtig ist insbes. § 26 Abs. 2, wonach auch die Gläubiger, die sich bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises das Eigentum vorbehalten haben, kein Recht mehr auf Zwangsvollstreckung zur Herausgabe der betreffenden Sachen besitzen, wenn die Sachen zur Fortführung des Betriebes unentbehrlich sind.

Nicht betroffen von den einschränkenden Bestimmungen des § 26 Abs. 1a, b und Abs. 2 werden die Neugläubiger. Neugläubiger ist jeder, der erst nach der Eröffnung des Verfahrens einen Anspruch gegen den Betriebsinhaber erworben hat (§ 10 mit Art. 7 der 2. DurchfVO.). Ansprüche aus Krediten, die nach dem 14. Juni 1933 zur Bergung der Ernte von den damit befaßten Stellen gewährt sind und Ansprüche aus nach dem 14. Juni geschlossenen Lieferungsverträgen über Erzeugnisse der Ernte 1933 werden den Neuforderungen gleichgestellt (Art. 6 mit 7 der 2. DurchfVO.).

4. Während der gesamten Dauer des Entschuldungsverfahrens können Bürgen und Mitschuldner des Betriebsinhabers insoweit die Befriedigung des Gläubigers verweigern, als sie im Falle der Befriedigung einen Ersatzanspruch gegen den Betriebsinhaber haben würden (Art. 5 der 2. DurchfVO.). Soweit ein solcher Ersatzanspruch des Bürgen oder Mitschuldners gegeben wäre, kann sich der Gläubiger wegen eines Ausfalles, den er auf Grund einer Kürzung seiner Forderung nach § 29 erleidet, auch nicht an den Bürgen oder Mitschuldner halten, da eine Herabsetzung der Forderung insoweit auch für diese wirkt (§ 35, s. a. unten II, 5). Die oben genannte Bestimmung in Art. 5 der 2. DurchfVO. ist getroffen worden, damit der Gläubiger sich nicht vor der Durchführung der Kürzung volle Befriedigung von den Bürgen oder Mitschuldnern verschaffen — und damit die Rechtsfolgen des § 35 umgehen — kann.

## II. Zwangsweise Kürzung der Forderungen.

Eine Kürzung der Gläubigerforderungen ist im Wege des Zwangsvergleiches möglich. Der von der Entschuldungsstelle aufgestellte Vergleichsvorschlag bedarf der Zustimmung der Mehrheit der gekürzten Gläubiger. Wird diese Mehrheit nicht erreicht, so kann die Entschuldungsstelle wegen einer von ihr erworbenen Forderung auch ohne vollstreckbaren Titel mit Genehmigung des AG. die Zwangsversteigerung des Grundstücks verlangen (§ 42 Abs. 1). Bleibt die Entschuldungsstelle in dem Zwangsversteigerungsverfahren Meistbietende, so ist der Zuschlag mit der Maßgabe an den bisherigen Eigentümer zu erteilen, daß die Entschuldung gemäß dem Vergleichsvorschlage erfolgt. Es treten dann die entsprechenden Wirkungen ein, wie wenn der Vergleichsvorschlag angenommen worden wäre (§ 42 Abs. 2).

Im einzelnen gilt bezüglich der Kürzungsmöglichkeit folgendes:

1. Für Forderungen, die innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze liegen, darf der Vergleichsvorschlag grundsätzlich eine Kürzung nicht vorsehen (§ 29 Abs. 1, I).

Eine Ausnahme gilt für Sachwertforderungen, z. B. Roggenrentenhypotheken. Diese können — ohne Rücksicht auf die Rangstelle ihrer Sicherung — unter Umwandlung in Reichsmarkforderungen bis auf einen Betrag herabgesetzt werden, der dem Wert der Forderung oder Leistung bei Übernahme der Schuld durch den Betriebsinhaber entspricht. Eine Herabsetzung um mehr als 50% ist jedoch unzulässig (§ 29 Abs. 4).

2. Nicht mündelsichere Forderungen können grundsätzlich bis um 50% gekürzt werden (§ 29 Abs. 1, II).

3. Teilmündelsichere Forderungen können in Höhe des die Mündelsicherheitsgrenze übersteigenden Teiles um 50% gekürzt werden. Steht die Forderung jedoch einer Grundkreditanstalt oder einem Sozialversicherungsträger zu, so kann die Forderung in Höhe des gesamten übersteigenden Teiles gekürzt werden (§ 29 Abs. 1, III). Jedoch erhalten die vorgenannten Gläubiger zum Ersatz für den Ausfall 4%ige Schuldbuchforderungen. Dies gilt auch im Falle einer Kürzung nach § 29 Abs. 4 (§ 65).

Gleichrangige Hypotheken innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze sind zusammenzurechnen. Die Kürzung ist dann in entsprechendem Verhältnis möglich (§ 29 Abs. 2).

4. Unzulässig ist eine Kürzung bei:

a) Düngemittel- und Saatgutforderungen sowie Ernteaufbaukrediten für die Zeit nach dem 30. Juni 1931,

b) Lohnforderungen für die Zeit nach dem 30. Juni 1931,

c) Genossenschaftsnachschußforderungen,

d) Forderungen, die der Deckung von im Ausland begebenen Schuldverschreibungen eines inländischen Schuldners dienen, soweit die Aufrechterhaltung der Deckung es erfordert und soweit die aus den Schuldverschreibungen sich ergebenden Verpflichtungen nicht durch Vergleich oder Verhandlungen mit den Gläubigern herabgesetzt werden. (Dies betrifft vor allen Dingen Hypotheken aus Auslandsanleihen, z. B. aus der Amerikaanleihe der Landesbankzentrale),

e) Forderungen aus vom Vertragsgegner des Betriebsinhabers bei Eröffnung des Entschuldungsverfahrens noch nicht vollständig erfüllten Verträgen (z. B. Kaufverträgen mit Eigentumsvorbehalt),

f) zur Zeit der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens aufrechnungsfähigen Forderungen,

g) Aufwertungsforderungen, soweit die gesetzliche Höhe der Aufwertung nicht überschritten ist,

h) Steuerforderungen und anderen öffentliche Abgaben, Sozialversicherungsbeiträgen, die nach dem 31. Jan. 1933 fällig geworden sind,

i) gewissen Zwangsverwaltungsauslagen (§ 30).

5. Automatische Kürzung der Regreßforderungen.

Die Herabsetzung einer Forderung wirkt auch für einen Mitschuldner oder Bürgen, soweit dieser im Falle der Befriedigung des Gläubigers einen Ersatzanspruch gegen den Betriebsinhaber haben würde (§ 35). Im Regelfall wirkt sich eine Kürzung daher auch bei den durch Bürgschaft gesicherten Forderungen in voller Höhe zu Lasten des Gläubigers aus. Den Gläubigerinteressen wird insofern Rechnung getragen, als derartige Forderungen nach § 32 Abs. 4 bevorzugt zu behandeln sind.

## III. Recht des Gläubigers auf Ablösung seiner Forderung. Behandlung der Forderung im Entschuldungsverfahren. Zinssatz.

Das Entschuldungsverfahren hat zum Ziel, den landwirtschaftlichen Betrieb nur mit unkündbaren Tilgungsforderungen

zu belasten und alle alten Forderungen in unkündbare Tilgungsforderungen umzuwandeln.

Für die Frage, ob dem Gläubiger ein Recht auf Ablösung zusteht, ist es von entscheidender Bedeutung, ob seine Forderung erstmalig vor oder nach dem 12. Juli 1931 — dem Tag des Danatbankkrachs — begründet worden ist. Eine Schuldumwandlung nach dem 12. Juli 1931 verbessert die Stellung des Gläubigers nicht (§§ 16, 85).

Im einzelnen gilt folgende Regelung:

1. Für vor dem 13. Juli 1931 entstandene Forderungen:

a) War die Forderung bereits als mündelsichere Tilgungsforderung begründet, so bleibt sie als solche bestehen. Ein Ablösungsrecht steht dem Gläubiger nicht zu. Soweit der Zinssatz bisher über 4% betragen hat, wird er auf 4% herab-

| Art der Forderung | Kürzung | Behandlung | Recht des Gläubigers auf Ablösung in bar | Recht des Gläubigers auf Ablösung in Schuldverschreibungen | Verzinsung |
|---|---|---|---|---|---|
| **A. Vor dem 13. 7. 31 entstandene Fdgn.** | | | | | |
| 1. Mündelsichere Tilgungsfdg. | Nein (§ 29 Abs. 1, I) | Bleibt bestehen (§ 83) | Nein | Nein | 4% (§ 83) |
| 2. Mündels. Fdg., die nicht unkündbare Tilgungsfdgn. sind. | Nein (§ 29 Abs. 1, I) | Umgewandelt in unkündbare Tilgungsfdgn. (§ 84) | Nein | Ja (§ 84 Nr. 3) | 4% (§ 83) |
| 3. Ausnahme s. Fdgn. nach § 29 Abs. 4 (z. B. Roggenrentenfdgn.). | Bis auf RM-Betrag, der dem Wert der Fdg. oder der Leistg. bei Übernahme der Schuld durch den Betriebsinhaber entspricht, höchstens jedoch bis zu 50% (§ 29 Abs. 4) Grundkreditanst. erh. als Ersatz f. d. Kürzg. 4% Schuldbuchfdgn. (§ 65) | Umgewandelt in RM-Fdgn. u. unkündb. Tilgungsfdgn. (§ 84, evtl. § 14) | Nein | Nein, f. d. mündels. Teil ja (§ 84) | f. d. mündels. Teil 4% (§ 83), f. d. übrigen Teil 4½% (§ 14) |
| 4. Nichtmündels. Fdg. | Ja, bis zu 50% (§ 29 Abs. 1, II) | Umgewandelt in unkündbare Tilgungsfdgn. (§ 14) | Nein | Nein (§ 14) | 4½% (§ 14) |
| 5. Teilmündels. Fdg. | Übersteigender Teil ja, grundsätzlich bis zu 50% (§ 29 Abs. 1, III), zu 100%, wenn Grundkreditanstalt Grundkreditanst. erh. als Ersatz f. d. Kürzg. 4%ige Schuldbuchfdgn. (§ 65) | Mündelsicherer Teil wie A 1—3, anderer Teil wie A 4 | Nein | Entsprechend wie A 1—3 und A 4 | Entsprechend wie A 1—3 und A 4 |
| **B. Nach dem 12. 7. 31 entstandene Fdgn.** | | | | | |
| 1. Mündels. Fdgn. | Nein (§ 29 Abs. 1), aber § 29 Abs. 4 z. B. Roggenrentenhypothek, wie A 3 | Wie A 1 oder A 2, wenn nicht Barablösung. | Ja (§ 85), es sei denn Grundkreditanstalt des § 88 | Nein | 4% (§ 85), wenn nicht Barablösung |
| 2. Nichtmündels. Fdgn. | Ja, bis zu 50% (§ 29 Abs. 1, II) | Wenn nicht Barablösg., Umwandlg. in unkündbare Tilgungsfdg. (Hypothekeneintragung) (§ 14, 16) | Ja, auf Antrag des Gläubig., aber Abzüge siehe § 16 Abs. 3 | — | Wenn nicht Barablösung verlangt: 4½% (§ 16, 14) |
| 3. Teilmündels. Fdgn. | Wie A 5 | Mündelsicherer Teil wie B 1, anderer Teil wie B 2 | Entsprechend wie B 1 und B 2 | — | Entsprechend wie B 1 und B 2 |
| 4. Lohn- u. Gehaltsfdgn. u. Handwerkerfdgn v. 31. 3. 32 bis 14. 6. 33. | Grundsätzlich nein (§ 30 Ziff. 1 und 2) sonst ja, bis zu 50% (§ 29) | Wie B 2 | Ja, auch ohne Antrag des Gläubigers (§ 17) | — | Wie B 2 |

gesetzt. Ein Verwaltungskostenbeitrag ist bis zur Höhe von ½% möglich (§ 83).

b) Dagegen hat der Gläubiger einer mündelsicheren Forderung, die nicht unkündbare Tilgungsforderung ist, ein Recht auf Ablösung in 4%igen Schuldverschreibungen der Grundkreditanstalten (§§ 84 mit 88). Macht er von seinem Ablösungsrecht keinen Gebrauch, so wird die Forderung in eine unkündbare Tilgungsforderung umgewandelt. Der Zinssatz beträgt, wie bei a), höchstens 4%, der Verwaltungskostenbeitrag höchstens ½%. Die Tilgungsrate darf ohne Zustimmung des Betriebsinhabers nicht höher als auf ½% jährlich festgesetzt werden (§ 84).

c) Der Gläubiger einer nichtmündelsicheren Forderung hat grundsätzlich kein Ablösungsrecht. Diese Forderungen werden vielmehr ebenfalls in unkündbare Tilgungsforderungen umgewandelt. Der Zinssatz beträgt einschließlich eines etwaigen Verwaltungskostenbeitrages höchstens 4½%. Die Tilgungsrate kann auf jährlich ½—5% festgesetzt werden. Während der ersten drei Jahre nach der Bestätigung des Entschuldungsplanes erhält der Gläubiger außerdem von der Entschuldungsstelle den Unterschied zwischen dem vereinbarten Zins — unter Berücksichtigung der gesetzlichen Zinsherabsetzungen — und dem Zins von 4½% bis zur Höhe von 1% am Jahresschluß zugezahlt, wenn er nachweist, daß er ohne die im Entschuldungsverfahren getroffene Regelung in Höhe des Unterschiedes einen Rechtsanspruch gegen den Betriebsinhaber haben würde (§ 14). Soweit die Forderungen nicht bereits hypothekarisch gesichert sind, sind sie durch Eintragung von gleichrangigen Hypotheken an bereitester Stelle zu sichern (§ 15).

Auf Antrag des Gläubigers kann jedoch unter Umständen aus Billigkeitsgründen eine Ablösung in bar unter Abzug von 10—20% des Stammbetrages (§ 17 Abs. 3) oder in Schuldverschreibungen (§ 18) gewährt werden.

2. Für nach dem 12. Juli 1931 entstandene Forderungen:

Hier hat der Gläubiger grundsätzlich ein Recht auf Barablösung (§§ 16, 85). Eine Ausnahme gilt für Grundkreditanstalten i. S. des § 88. Diesen steht ein Ablösungsrecht nicht zu (§ 85).

a) Verlangt der Gläubiger einer mündelsicheren Forderung nicht Barablösung, so gilt die Regelung des § 84 (s. o. 1 b).

b) Der Gläubiger einer nichtmündelsicheren Forderung muß sich bei dem Verlangen nach Barablösung Abstriche in Höhe von 10—20% des Stammbetrages — je nach der Rangstelle seiner Forderung — gefallen lassen. Stellt der Gläubiger keinen Antrag auf Barablösung, so finden §§ 14, 15 entsprechende Anwendung (s. o. 1 c).

In allen diesen Fällen ist jedoch ein besonderer Antrag des Gläubigers auf Barablösung erforderlich. Auch ohne Antrag werden in bar abgelöst: Lohn- und Gehaltsforderungen sowie Handwerker- und Lieferantenforderungen aus der Zeit v. 31. März 1932 bis zum 15. Juni 1933. Diese Gläubiger genießen auch noch den Vorzug, daß bei ihnen ein Abzug nach § 16 Abs. 3 nur mit ihrer Zustimmung gemacht werden kann (§ 17).

In der Anlage ist eine in Stichwortform abgefaßte Tabelle zur kurzen schematischen Übersicht beigefügt. Die in der Tabelle unterstrichenen Bestimmungen gelten auch für alte Osthilfeentschuldungsverfahren.

---

# Kündigungseinspruchsrecht und Abkehrentschädigung im gerichtlichen Vergleichs- und im Konkursverfahren.

Von Th. Keidel, Amtsgerichtsrat am Arbeitsgericht München.

Das Verhältnis der §§ 84 ff. BetrRG. zu den Vorschriften der VerglO. und KO. über Kündigung von Dienstverträgen sowie die Behandlung des Anspruchs auf Abkehrentschädigung (§ 87 BetrRG.) im gerichtlichen Vergleichs- und Konkursverfahren sind Gegenstand lebhaften Streites. Angesichts der Tatsache, daß die Zahl der Vergleichsverfahren und Konkurse immer noch recht groß ist, ist die Beantwortung der einschlägigen Rechtsfragen von erheblicher praktischer Bedeutung.

## A. Vergleichsverfahren.

### I. Das Kündigungseinspruchsrecht.

Für Dienstverträge jeder Art, bei denen der Vergleichsschuldner Dienstberechtigter ist, bestimmen die §§ 28, 29 VerglO., daß jeder Vertragsteil mit Ermächtigung des Gerichts berechtigt ist, das Vertragsverhältnis ohne Rücksicht auf eine vereinbarte Dauer unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen. Die Ermächtigung des Vergleichsgerichts ist aber nicht für jede Kündigung erforderlich, vielmehr sind folgende Fälle zu unterscheiden:

1. Ist im Arbeitsvertrag eine kürzere oder längere als die gesetzliche oder eine der gesetzlichen gleichlaufende Kündigungsfrist vereinbart und erfolgt die Kündigung unter Einhaltung der vertraglich festgelegten Frist, so ist eine Ermächtigung des Vergleichsgerichts entbehrlich. Die Kündigung ist eine vertragsgemäße und könnte in gleicher Weise auch außerhalb des Vergleichsverfahrens erfolgen. (Ebenso Kiesow, VerglO., 4. Aufl., Bem. 38 zu § 29 mit weiterem Schrifttum und neuerdings Klotz: NZArbR. 1933 Sp. 127 f.; a. M. RArbG. v. 22. Dez. 1928: JW. 1929, 1406 zu § 11 GeschAufsVO. mit zutreffender Kritik von Fuchs ebenda.)

2. Ist zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer keinerlei Abrede über die Kündigung getroffen und gilt demzufolge die gesetzliche Kündigungsfrist, so ist bei einer unter Einhaltung dieser Frist erfolgenden Kündigung des Arbeitsvertrags eine Ermächtigung des Vergleichsgerichts ebenfalls nicht erforderlich. Die Kündigung ist lediglich die Geltendmachung eines jedem Vertragsteil unabhängig vom Vergleichsverfahren zustehenden gesetzlichen Rechtes.

3. Bei fristloser Lösung des Arbeitsverhältnisses aus einem sich aus § 626 BGB., § 16 WLAO., §§ 123 f., 133 b f. GewO., §§ 70—72 HGB. ergebenden Grunde entfällt aus den gleichen Erwägungen die Notwendigkeit einer gerichtlichen Ermächtigung.

4. Eine Ermächtigung des Vergleichsgerichts ist nur dann erforderlich, wenn durch Arbeitsvertrag eine längere als die gesetzliche Kündigungsfrist vereinbart oder wenn der Arbeitsvertrag auf eine fest bestimmte Zeit abgeschlossen ist und unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt werden soll; denn Sinn und Zweck der Vorschriften der VerglO. ist, dem Schuldner zwecks Aufrechterhaltung seines Unternehmens die unerträglich gewordene Last langwährender Verträge abzunehmen, auch wenn vertraglich eine solche Lösung nicht zulässig ist (Sydow-Busch-Krieg, KO., 16. Aufl., Bem. 2 zu § 29 VerglO.).

In den Fällen 1—3 ist das Kündigungseinspruchsverfahren nach §§ 84 f. BetrRG. stets zulässig. Eine Kollision zwischen dem BetrRG. und der VerglO. liegt überhaupt nicht vor, da sich die Kündigung nicht auf die VerglO. stützt, sondern ihre Rechtsgrundlage lediglich in den allgemeinen arbeitsrechtlichen Vorschriften hat. Diese sind aber durch das Kündigungseinspruchsrecht des BetrRG. eingeschränkt (ebenso Kiesow a. a. O. Bem. 38 zu § 29 mit weiterem Schrifttum). Ausgeschlossen ist der Einspruch nur, wenn die Entlassung infolge gänzlicher oder teilweiser Stillegung des Betriebes erforderlich ist (§ 85 Abs. II Ziff. 2 BetrRG.).

Soweit dagegen die Kündigung einer Ermächtigung des

Vergleichsgerichts bedarf, ist das Kündigungseinspruchsverfahren immer unzulässig. Entscheidend für diese Annahme ist nicht, daß die VerglO. gegenüber dem BetrRG. das jüngere Gesetz oder ein Sondergesetz ist, sondern daß in dem gerichtlichen Ermächtigungsverfahren über das Recht zur Kündigung entschieden wird, diese Entscheidung bindend ist und einer Nachprüfung auf ihre Richtigkeit nicht unterliegt (Kiesow a. a. O. Bem. 42 zu § 28). Es ist deshalb ausgeschlossen, daß das Arbeitsgericht im Kündigungseinspruchsverfahren nochmals die Berechtigung der Kündigung prüft. Außerdem hat das Vergleichsgericht bei der Entscheidung über die Ermächtigung abzuwägen, ob das Festhalten am Arbeitsvertrag das Zustandekommen oder die Ausführbarkeit des Vergleichs gefährden würde und ob die Kündigung mit gesetzlicher Frist nicht dem Arbeitnehmer einen unverhältnismäßigen Schaden bringen würde. Damit erfolgt aber auch die Nachprüfung des in § 84 Abs. I Ziff. 4 BetrRG. niedergelegten wichtigsten Einspruchsgrundes. Vor der Entscheidung selbst soll der Gekündigte gehört werden (§ 28 Abs. II VerglO.). Ferner kann der Arbeitnehmer wegen der vorzeitigen Kündigung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (§ 30 VerglO.). Die Tatsache, daß gegen die Entscheidung des Vergleichsgerichts kein Rechtsmittel zulässig ist, kann demgegenüber nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein (ebenso im Ergebnis Kiesow a. a. O. Bem. 32 zu § 29 mit weiterem Schrifttum).

## II. Die Abkehrentschädigung nach § 87 BetrRG.

Gemäß § 2 VerglO. bestimmt sich die Behandlung der Abkehrentschädigung im Vergleichsverfahren nach ihrer rechtlichen Stellung im Konkursverfahren. Im Konkursverfahren ist der zur Zeit der Konkurseröffnung begründete Anspruch auf Zahlung der Entschädigung nach § 87 BetrRG. eine nicht bevorrechtigte Konkursforderung, da das Abkehrgeld nicht unter den Begriff des Lohnes oder sonstiger Dienstbezüge fällt (§ 61 Ziff. 1 KO.; RArbG. v. 21. Juni 1930: BenshSamml. IX, 421 = JW. 1931, 2193[1]). Der vor Eröffnung des Vergleichsverfahrens begründete Entschädigungsanspruch ist deshalb am Vergleichsverfahren beteiligt und wird vom Vergleich betroffen (§§ 2, 73 VerglO.). Wenn dagegen der Anspruch erst nach der Eröffnung des Vergleichsverfahrens zur Entstehung gelangt ist, nimmt er am Vergleichsverfahren nicht teil und kann unbeschränkt geltend gemacht werden (§ 2 VerglO. mit § 3 KO.). Erhebliche Schwierigkeiten bereitet aber die Beantwortung der Frage, zu welchem Zeitpunkt der Anspruch auf das Abkehrgeld als begründet anzusehen ist. Es sind hierbei folgende Fälle zu unterscheiden.

1. Ist die Kündigung des Arbeitnehmers, die rechtskräftige Verurteilung des Arbeitgebers zur Weiterbeschäftigung und, für den Fall der Ablehnung, zur Zahlung der Entschädigung sowie die Ablehnung der Weiterbeschäftigung selbst oder der Ablauf der Frist nach § 87 BetrRG. vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens erfolgt, so ist der Anspruch auf das Abkehrgeld auf jeden Fall ein begründeter Vermögensanspruch i. S. des § 3 KO. und nimmt daher am Vergleichsverfahren teil (§ 2 VerglO.).

Kiesow sieht in seiner Anmerkung in ArbRspr. 1930, 304 den Anspruch nur dann als begründet an, wenn das ihn gewährende Urteil rechtskräftig ist. Dieser Anschauung kann nicht beigetreten werden. Das Urteil, das die Pflicht zur Zahlung der Entschädigung ausspricht, hat rechtserzeugenden Charakter (RArbG. a. a. O. und im folgenden unter B II). Es bringt den Entschädigungsanspruch des Dienstverpflichteten erst zur Entstehung. Während bei derartigen rechtsgestaltenden Urteilen in der Regel gesetzlich bestimmt ist, wann seine Rechtswirkungen eintreten (s. § 1564 BGB. für Ehescheidungsurteile), fehlt in den §§ 84 ff. BetrRG. eine solche Vorschrift. Da aber die Frist nach § 87 BetrRG. bereits ab Zustellung des ersten verurteilenden Erkenntnisses ohne Rücksicht auf die Rechtskraft zu laufen beginnt[1a]), muß angenommen werden, daß die Rechtswirkungen des Urteils wenigstens bedingt bereits mit seinem Erlaß eingetreten sind. Auch der Ausschluß der vorläufigen Vollstreckbarkeit (§ 62 ArbGG.) hemmt den Eintritt der Rechtswirkungen nicht. Er hindert lediglich die Beitreibbarkeit der Entschädigungssumme; die Erklärungsfrist nach § 87 BetrRG. wird aber trotzdem mit der Zustellung des Urteils in Lauf gesetzt, da es sich hier um eine nur an die Tatsache der Zustellung des Urteils geknüpfte Rechtsfolge handelt[2]). Daraus folgt, daß mit dem Erlaß des Urteils der Anspruch auf das Abkehrgeld entsteht, und zwar aufschiebend bedingt durch die Ablehnung der Weiterbeschäftigung oder den Ablauf der Drei-Tagesfrist (Kreller: JW. 1928, 2934). Sind die letztgenannten Voraussetzungen eingetreten, so ist der Anspruch weiterhin auflösend bedingt durch die eventuelle Aufhebung oder Abänderung des Urteils[3]).

2. Für das Vergleichsverfahren ergibt sich, daß im Fall der Eröffnung des Verfahrens nach der tatsächlich erklärten oder fingierten Ablehnung der Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmer ohne Rücksicht auf die Rechtskraft des Urteils mit seinem Anspruch am Vergleichsverfahren beteiligt ist, denn auflösend bedingte Ansprüche stehen unbedingten auch im Vergleichsverfahren gleich (§ 2 VerglO. mit § 66 KO.) und sind daher begründete Vermögensansprüche im Sinne des § 2 VerglO.

3. Das gleiche gilt aber auch, wenn nach Erlaß des verurteilenden Erkenntnisses, aber vor der Erklärung des Arbeitgebers und vor Ablauf der Frist nach § 87 BetrRG. das Vergleichsverfahren eröffnet wird. Zu diesem Zeitpunkt besteht der Anspruch bereits aufschiebend bedingt. Zwar erachtet das RArbG. a. a. O. S. 424 unter Heranziehung des § 7 KO. und im Anschluß an die Ansicht Jaegers (KO., 6. Aufl., Bem. 15 zu § 3) aufschiebend bedingte Ansprüche, bei denen der Eintritt der Bedingung von einer Rechtshandlung des Schuldners abhängt, als außerhalb des Vergleichsverfahrens stehend. Diese Ansicht ist aber von Kiesow[4]) in überzeugender Weise widerlegt worden. Er weist insbesondere darauf hin, daß im Gegensatz zum Konkursverfahren der Schuldner durch die Eröffnung des Vergleichsverfahrens in keiner Weise in seiner Verfügungsmacht beschränkt wird und deshalb § 7 KO. überhaupt nicht herangezogen werden kann. Als aufschiebend bedingter Anspruch ist daher der Entschädigungsanspruch auch in diesem Fall am Vergleichsverfahren beteiligt (§ 2 VerglO. mit §§ 3, 76 KO.). Ansprüche aus dem bestätigten Vergleich kann der Gläubiger aber erst geltend machen, wenn die Bedingung eingetreten ist. Da zwischen Urteilsverkündung und -zustellung in der Regel kein erheblicher Zeitraum liegt, wird die Entscheidung über den Eintritt der Bedingung wohl immer schon vor dem Abschluß des gerichtlichen Vergleichs gefallen sein.

Ist der Entschädigungsanspruch dadurch, daß der Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung ablehnt oder die Frist verstreichen läßt, endgültig zur Entstehung gelangt, so kann der Arbeitnehmer, wenn nicht die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils ausgeschlossen ist, Zahlung entsprechend dem bestätigten Vergleich fordern. Wird aber das verurteilende Erkenntnis nachträglich aufgehoben, so kann der Schuldner etwa erfolgte Zahlungen wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurückverlangen[5]).

4. Wird das Vergleichsverfahren während des Einspruchsverfahrens, aber vor Erlaß eines obsiegenden Urteils, eröffnet, so ist der Anspruch auf das Abkehrgeld noch nicht begründet. Der Arbeitnehmer ist, auch wenn er nunmehr ein verurteilendes Erkenntnis erzielt, Neugläubiger und deshalb mit seinem Anspruch am Vergleichsverfahren nicht beteiligt.

Der vom Reichsjustizministerium herausgegebene Entwurf einer neuen Vergleichsordnung[6]) bringt in den hier einschlägigen Bestimmungen keine wesentlichen Änderun-

[1]) Anders. M. Jaeger, Komm. z. KO., 6. Aufl., Bem. 16 zu § 61 KO.

[1a]) Flatow-Kahn-Freund, BetrRG., 13. Aufl., Bem. 15 zu § 87 BetrRG.; a. M. LArbG. Berlin v. 21. April 1928: JW. 1928, 2934 mit zutreffender Kritik von Kreller.

[2]) Flatow a. a. O.; a. M. Jonas: ArbG. 1931, 165.

[3]) Jonas: ArbG. 1931, 163.

[4]) ArbRspr. 1930, 304 und Komm. Bem. 91 zu § 2 VerglO.

[5]) Vgl. im einzelnen Kiesow a. a. O. Bem. 88—91 zu § 2 VerglO.

[6]) Auslieferung bei Walter de Gruyter & Co., Berlin; über den Entwurf s. auch Vogels: JW. 1933, 993.

rungen. Gemäß §§ 50, 51 des Entwurfes, die den §§ 28, 29 VerglO. entsprechen, ist das Recht zur Kündigung mit Ermächtigung des Vergleichsgerichts nurmehr dem Schuldner eingeräumt. Die Anhörung des Vertragsgegners vor der Beschlußfassung über die Ermächtigung wird zwingend vorgeschrieben und kann nur unterbleiben, wenn sie untunlich ist (§ 50 Abs. II a. a. O.). Der Kreis der am Vergleichsverfahren Beteiligten ist vollkommen unverändert geblieben (§§ 25 ff. a. a. O.).

### B. Konkursverfahren.

#### I. Das Kündigungseinspruchsrecht.

Nach Eröffnung des Konkursverfahrens kann jedes im Haushalt, Wirtschaftsbetrieb oder Erwerbsgeschäft des Gemeinschuldners angetretene Dienstverhältnis vom Konkursverwalter gekündigt werden. Die Kündigungsfrist ist, wenn nicht eine kürzere Frist bedungen war, die gesetzliche (§§ 22, 6 Abs. 2 KO.). Zur Kündigung mit gesetzlicher Frist ist er daher auch berechtigt, wenn eine längere vertragliche Frist vereinbart oder wenn das Dienstverhältnis auf fest bestimmte Zeit eingegangen ist. Sind auf Grund der allgemeinen arbeitsrechtlichen Gesetze die Voraussetzungen für eine fristlose Entlassung des Arbeitnehmers gegeben, so kann der Konkursverwalter auch die außerordentliche Kündigung aussprechen. Da er bei der Kündigung im Gegensatz zum Schuldner im Vergleichsverfahren in keinem Fall einer gerichtlichen Kontrolle unterliegt — er bedarf nicht einmal der Zustimmung des Gläubigerausschusses (§ 133 Ziff. 2 KO.) —, so liegt kein Grund vor, das Kündigungseinspruchsrecht gegenüber seiner Kündigung auszuschließen. Auch aus dem Zweck des Konkursverfahrens kann ein Grund für den Ausschluß des Kündigungseinspruchs nicht hergeleitet werden. Wie Jaeger, Komm., 6. Aufl., Bem. 24 zu § 22 KO. betont, wird der Konkursverwalter durch § 84 BetrRG. nicht gehindert, den Betrieb zu schließen oder einzuschränken. Legt er ihn ganz oder teilweise still, so entfällt ohnedies gemäß § 85 Abs. II Ziff. 2 BetrRG. das Einspruchsrecht. Führt er aber den Betrieb zunächst fort, so ist kein Anlaß gegeben, die Kündigung der gerichtlichen Nachprüfung zu entziehen. Wenn auch meistens derartige Kündigungen durch die Verhältnisse des Betriebs bedingt sind, so ist doch besonders bei Konkursen über größere Unternehmungen die Nachprüfung der Auswahl und Reihenfolge der Kündigungen von erheblicher Bedeutung. Es ist daher mit der wohl herrschenden Meinung[7]) die Zulässigkeit des Einspruchsverfahrens gegenüber Kündigungen des Konkursverwalters zu bejahen. Lehnt der Konkursverwalter im Fall seiner Verurteilung die Weiterbeschäftigung ab, so bildet der Anspruch auf das Abkehrgeld eine Masseschuld, da sie auf Grund einer Rechtshandlung des Konkursverwalters entstanden ist (§ 59 KO.)[8]).

#### II. Die Abkehrentschädigung.

Wie unter A II bereits ausgeführt, bildet der zur Zeit der Konkurseröffnung begründete Anspruch auf das Abkehrgeld eine einfache Konkursforderung. Der Anspruch ist auf jeden Fall dann begründet, wenn der Einspruchsprozeß zugunsten des Arbeitnehmers rechtskräftig abgeschlossen und die Weiterbeschäftigung abgelehnt ist. Zur Beurteilung der Rechtslage, welche sich dann ergibt, wenn die Konkurseröffnung zwischen die Kündigung und die rechtskräftige Beendigung des Einspruchsprozesses fällt, ist auf die Rechtsnatur des Kündigungseinspruchs zurückzugehen. Nach der Rechtsprechung des RArbG.[9]) entsteht durch eine nach § 84 BetrRG. materiell ungerechtfertigte Kündigung ein Anspruch des Gekündigten auf Weiterbeschäftigung und auf weitere Entlohnung. Das arbeitsgerichtliche Urteil, das diese Verpflichtung ausspricht, hat insoweit deklarative Bedeutung; dagegen hat es, soweit es zur Zahlung der Abkehrentschädigung verurteilt, konstitutive Wirkung. Der Anspruch auf Weiterbeschäftigung entsteht also nach der Ansicht des RArbG. bereits mit der Kündigung. Diese auch von Kaskel[10]) geteilte Ansicht ist jedoch durch die überzeugenden Ausführungen von Böttcher in der NZArbR. 1932 Sp. 269 ff., 363 ff. widerlegt[11]). Hiernach entstehen Ansprüche des Gekündigten nach §§ 84 ff. BetrRG. erst auf Grund des verurteilenden Erkenntnisses. Durch das in vollem Umfang rechtsgestaltende Urteil erwächst dem Arbeitnehmer der Anspruch auf das Abkehrgeld, der aufschiebend bedingt ist durch die Ablehnung der Weiterbeschäftigung seitens des Arbeitgebers. Unter Zugrundelegung dieser Ansicht sind im einzelnen folgende Fälle zu unterscheiden:

1. Wird das Konkursverfahren nach der Kündigung, aber vor der Erhebung der Einspruchsklage eröffnet, so sind Verständigungsverhandlungen (§ 86 BetrRG.) mit dem Arbeitgeber praktisch wertlos, da dem Gemeinschuldner die Verfügungsmacht über die Konkursmasse entzogen ist und von ihm vorgenommene Rechtshandlungen den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam sind (§§ 6, 7 KO.). Auch steht die Entscheidung über Weiterbeschäftigung oder Kündigung von Arbeitnehmern des Gemeinschuldners dem Konkursverwalter zu (§§ 22, 129 KO.). Da die mit dem Kündigungseinspruch verfolgten Rechte zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht begründet und daher im Konkurs nicht berücksichtigungsfähig sind, wäre der Arbeitnehmer im Fall seines Obsiegens lediglich auf das konkursfreie Vermögen des Gemeinschuldners angewiesen. Gegen den Konkursverwalter kann er die Einspruchsklage nur erheben, wenn dieser die Kündigung wiederholt, z. B. wenn die gesetzliche Kündigungsfrist kürzer ist als die Frist für die vom Gemeinschuldner ausgesprochene vertragsgemäße Kündigung. Er muß jedoch zuvor gegen diese neuerliche Kündigung beim Arbeiter- bzw. Angestelltenrat Einspruch einlegen, und dieser muß, wenn er den Einspruch für berechtigt hält, eine Verständigung mit dem Konkursverwalter versuchen (§§ 84, 86 BetrRG.). Im Fall der Verurteilung des Konkursverwalters würde die Abkehrentschädigung eine Masseschuld bilden (§ 59 KO.).

2. Erfolgt die Konkurseröffnung nach der Rechtshängigkeit der Einspruchsklage, aber vor Erlaß eines verurteilenden Erkenntnisses, so wird dieser Prozeß durch die Konkurseröffnung nicht unterbrochen[12]). Es handelt sich um einen Rechtsstreit, der nicht die Konkursmasse betrifft, da der Entschädigungsanspruch zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht begründet und im Konkursverfahren weder anmeldungs- noch berücksichtigungsfähig ist (§ 3 KO.; § 240 ZPO.[13])). Gegenstand des Prozesses ist auch nicht ein Anspruch aus einem gegenseitigen Vertrag, der gemäß § 59 Ziff. 2 KO. eine Masseschuld bilden würde. Wie das RArbG. in seinem Urteil vom 14. März 1931: BenshSamml. XI, 518 = JW. 1931, 2190 ausführt, hat § 59 Ziff. 2 KO. nur solche Fälle im Auge, in denen kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift der Konkursverwalter aus der Masse zu erfüllen hat. Darunter fallen nur die Ansprüche des Dienstverpflichteten aus § 22 KO., soweit der Dienstschuldner nach der Konkurseröffnung zur Leistung von Diensten verpflichtet bleibt. Hierher können aber die Ansprüche aus §§ 84 ff. BetrRG. nicht gerechnet werden, da sie ihren Entstehungsgrund nicht in dem Arbeitsvertrag, sondern allein in dem Urteil nach § 87

---

[7]) Jaeger, Komm. z. KO. Bem. 24 zu § 22 KO. mit Angaben über weiteres Schrifttum und Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 3.—5. Aufl., Bd. I § 62 B III und Anm. 12; a. M. Mentzel, Komm. z. KO. Bem. 3 zu § 22 KO.

[8]) Darüber, daß der Konkursverwalter bei der Kündigung von Betriebsratsmitgliedern der Zustimmung des Betriebsrats bedarf, wenn nicht eine der Ausnahmen des § 96 Abs. 2 BetrRG. vorliegt, s. insbes. Goerrig, Arbeitsrechtliches Handbuch für das Vergleichs- und Konkursverfahren S. 101 ff.

[9]) Urt. v. 12. Febr. 1930, v. 16. April 1930, v. 21. Juni 1930 und v. 16. Mai 1931: BenshSamml. VIII, 313; IX, 201, 421; XII, 471 = JW. 1930, 3126, 3121; 1931, 2193; 1932, 1303.

[10]) Kaskel, Arbeitsrecht § 37 II B 1; a. M. nunmehr Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht § 39 II 2; s. außerdem Hueck-Nipperdey a. a. O. § 62 V; Mansfeld, BetrRG., 2. Aufl., Bem. 4 zu § 87 BetrRG.; eine eingehende Erörterung über die Rechtsnatur des Kündigungseinspruchsrechts würde zu weit führen.

[11]) Ebenso Auerbach: SchlW. 1933, 73.

[12]) And. M. Oechsler, Karten-Auskunftei Arbeitsrecht vom 24. Juli 1931 Nr. 353, der aber übersieht, daß eine Unterbrechung von Rechtsstreitigkeiten nur eintritt, wenn das Verfahren die Konkursmasse betrifft (§ 240 ZPO.).

[13]) Ebenso hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung des Entschädigungsanspruchs RArbG. v. 21. Juni 1930 a. a. O. und Weigelt: NZArbR. 1932, 281.

BetrRG. haben. Erwirkt der Arbeitnehmer während des Konkursverfahrens gegen den Gemeinschuldner ein obsiegendes Urteil, so ist er mit seinem Entschädigungsanspruch am Konkursverfahren nicht beteiligt. Er kann sich nur an das konkursfreie Vermögen halten.

3. Erfolgt die Konkurseröffnung nach Erlaß eines verurteilenden Erkenntnisses, aber vor einer Erklärung des Arbeitgebers über die Weiterbeschäftigung bzw. vor Ablauf der Drei-Tagesfrist des § 87 BetrRG., so ist der Anspruch auf das Abkehrgeld bereits aufschiebend bedingt entstanden und, falls das Urteil nicht rechtskräftig ist, außerdem auflösend bedingt durch eine evtl. Aufhebung oder Abänderung des Urteils. Jedoch sind im Gegensatz zum Vergleichsverfahren im Konkursverfahren aufschiebend bedingte Forderungen, bei denen die Bedingung in einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners besteht, dann, wenn die Bedingung zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht eingetreten war, nicht berücksichtigungsfähig (Jaeger, Komm. z. KO., 6. Aufl., Bem. 15 zu § 3). Da in diesem Falle die Entschädigungspflicht endgültig erst durch die ausdrückliche oder stillschweigende Ablehnung der Weiterbeschäftigung, also durch eine Rechtshandlung des Gemeinschuldners, zur Entstehung gelangt, kann sie gemäß § 7 KO. die Konkursmasse nicht belasten. Der Prozeß betrifft daher auch in diesem Stadium nicht die Konkursmasse und wird deshalb nicht unterbrochen (§ 240 ZPO.). Der Kläger ist mit seinen Ansprüchen am Konkursverfahren nicht beteiligt.

4. Wird dagegen das Konkursverfahren nach Erlaß des ersten verurteilenden Erkenntnisses und nach Ablehnung der Weiterbeschäftigung bzw. nach Fristablauf eröffnet, so wird das Prozeßverfahren unterbrochen, da der Rechtsstreit nunmehr eine zur Zeit der Konkurseröffnung begründete, wenn auch durch eine anderweitige Entscheidung auflösend bedingte, Forderung zum Gegenstand hat (§§ 3, 66 KO.; § 240 ZPO.). Der Entschädigungsanspruch kann als einfache Konkursforderung angemeldet werden (§§ 61, 138 ff. KO.). Wird die Forderung im Prüfungstermin vom Konkursverwalter bestritten und legt der Kläger hierbei das Urteil vor, so muß der Konkursverwalter, falls er die Forderung bestreitet, seinen Widerspruch durch Aufnahme des Rechtsstreits evtl. durch Einlegung der zulässigen Rechtsmittel verfolgen. Wird der Titel im Prüfungstermin nicht vorgelegt oder verzögert der Konkursverwalter die Aufnahme des Rechtsstreits, so muß der Kläger durch Zustellung eines Schriftsatzes die Aufnahme des Rechtsstreits gegen den Konkursverwalter betreiben (§ 164 KO.; § 250 ZPO.). Bei der Verteilung ist der Entschädigungsanspruch gemäß § 66 KO. wie eine unbedingte Forderung zu behandeln. Wird jedoch der Einspruchsprozeß weiterbetrieben, so wird bei der Verteilung der auf den Kl. entfallende Anteil zurückbehalten (§ 168 Ziff. 1 KO.).

### C. Die Abkehrentschädigung bei unberechtigter fristloser Entlassung.

Da nach der Rechtsprechung des RArbG.[14]) die Abkehrentschädigung bei grundloser, fristloser Entlassung auch den Anspruch auf den Arbeitslohn bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist einschließt, bildet die Behandlung des Abkehrgeldes als einfache Konkursforderung bzw. Forderung eines Neugläubigers eine große Härte[15]). Mit Hagemann a. a. O. muß deshalb dann, wenn der Entschädigungsanspruch vor der Konkurseröffnung begründet ist, dem Teil des Abkehrgeldes, welcher sich mit der Lohnforderung deckt, das Vorrecht nach § 61 Ziff. 1 KO. eingeräumt werden. Soweit allerdings nach den obigen Ausführungen die Entschädigungsforderung erst nach Konkurseröffnung zur Entstehung gelangt, ist eine besondere Berücksichtigung nicht möglich. In diesen Fällen wird der fristlos entlassene Arbeitnehmer in der Regel auf die Einspruchsklage verzichten und seine Lohnansprüche, soweit sie vor die Konkurseröffnung fallen, als bevorrechtigte, soweit sie nachher zur Entstehung gelangen, als Masseforderung geltend machen (§§ 61 Ziff. 1, 59 Ziff. 2 KO.).

Beim Vergleichsverfahren nimmt entsprechend der Teil der zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Kündigungsentschädigung, der dem Lohn des Arbeitnehmers für die Kündigungszeit entspricht, als Vorrechtsforderung am Vergleichsverfahren nicht teil und wird vom Vergleich nicht betroffen (§ 2 VerglO.). Soweit die Entschädigung erst nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens zur Entstehung gelangt, wird sie ohnehin nicht vom Vergleichsverfahren berührt.

[14]) S. die Anm. 9 angeführten Urteile vom 12. Febr., vom 16. April 1930 und v. 16. Mai 1931.

[15]) Vgl. Hagemann: NZArbR. 1932, 91 ff., 281 und Weigelt ebenda Sp. 281.

# Treuhandvertrag im außergerichtlichen Vergleichsverfahren.

(Ein Beitrag zur Methode der Rechtsfindung.)

Von Rechtsanwalt Paul Jessen, Kiel.

Folgender Sachverhalt kommt im Verkehr sehr häufig vor: Ein Schuldner erlangt in einem außergerichtlichen Vergleichsverfahren ein Moratorium seiner Gläubiger (mit oder ohne Kürzung der Forderungsbeträge) und muß diesen zur Sicherung ihrer Vergleichsansprüche die dem Geschäft dienenden Sachwerte (mit Ersatzforderungen, Ersatzwaren usw.) übertragen. In Ausführung dieser Sicherheitsmaßnahme wird vereinbarungsgemäß ein Treuhänder bestellt, dem die einzelnen Gegenstände übereignet werden. Neue Gläubiger pfänden alsdann wegen neuer Ansprüche in die dem Treuhänder übereigneten Gegenstände hinein.

Die Frage ist, ob der Treuhänder legitimiert ist, die Widerspruchsklage gemäß § 771 ZPO. zu erheben, eine Frage, die in der Literatur und Rechtsprechung immer wieder verschieden beurteilt wird (vgl. zuletzt JW. 1933, 1139, Zitate zu Anm. 10). In diesem Zusammenhang werden immer wieder — fast schematisch — die gleichen Argumente gegen die Klagerhebung des Treuhänders vorgetragen: 1. dieser sei nur formeller, nicht aber wirtschaftlicher Eigentümer, 2. der Treuhandvertrag und das außergerichtliche Vergleichsverfahren verstießen gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB.), 3. die Verträge seien ferner unsittlich und daher nichtig (§ 138 BGB.), 4. die Verträge seien wegen Gläubigerbenachteiligung anfechtbar nach § 3 Ziff. 1 AnfG., 5. die späteren Gläubiger hätten ein Recht auf Vorabbefriedigung (analog § 59 KO.), 6. es lägen unerlaubte Handlungen (§§ 823 Abs. 2 und 826 BGB.) vor[1]).

Es ist zu überlegen, ob diese Fragen in jedem Einzelfall erneut unter dem Einsatz des gesamten wissenschaftlichen Apparats erörtert werden sollen und dazu noch mit stets wechselndem Ergebnis in der Entscheidung. Sollen Rechtseinrichtungen, mit denen das Wirtschaftsleben ständig arbeitet — wie hier der außergerichtliche Vergleich und der Treuhandvertrag —, noch immer in der Feuerlinie des wissenschaftlichen Kampfes liegen und in jeder Gerichtsentscheidung erneut um ihre Geltung ringen? Die Gefahr der Rechtsunsicherheit liegt auf der Hand und wird kaum behoben werden können, solange diese Probleme ausschließlich der Methode konstruktiven Denkens und abstrakter Theoretik anheimfallen. Den zum richtigen Ziel führenden methodischen Weg findet man nur, wenn die Prüfung davon ausgeht, ob eine Rechtseinrichtung den Bedürfnissen des wirtschaftlichen Lebens entspricht und wie sie dementsprechend ausgestaltet werden muß.

[1]) Sämtliche erwähnten Einwendungen waren in typischer Form eingehend behandelt in einem letztinstanzlichen Urteil eines Landgerichts, dessen Abdruck in diesem Blatt zunächst beabsichtigt war, dann aber wegen Raumersparnis aufgegeben werden mußte. Eine geplante Besprechung dieser Entscheidung ergab allgemeine Gesichtspunkte, die nunmehr in diesem Beitrag behandelt werden.

Die auch in der Rechtsprechung (LG. München) vertretene Auffassung, daß ein außergerichtlicher Vergleich überhaupt nichtig sei, da ein Insolvenzverfahren sich ausschließlich im Rahmen der bestehenden Gesetze (KO. und VerglO.) abspielen könne, darf wohl von der gebietenden Sprache des Wirtschaftslebens endgültig geschlagen sein. Dieses billigt den außergerichtlichen Vergleich, da er eine wirtschaftlich nützliche Einrichtung ist; er verursacht geringere Kosten als die gerichtlichen Insolvenzverfahren, er bietet den Gläubigern ein wirtschaftliches Optimum, da die Verwertungsmöglichkeiten der Masse elastischer und besser ausgenutzt werden, er gibt ferner dem Schuldner die Möglichkeit, ohne die infamierenden Wirkungen der gerichtlichen Verfahren eine neue Existenz aufzubauen. Gewiß kommt es vor, daß im Einzelfall ein außergerichtlicher Vergleich nicht den wirtschaftlichen Interessen aller Gläubiger dienstbar gemacht, sondern zur korrupten Befriedigung einzelner mißbraucht wird. Ein derartiges Bedenken ist aber nicht grundsätzlicher und systematischer Natur, sondern Eigenart des Einzelfalls und muß selbstverständlich jeweils vom Gericht mit gebührender Sorgfalt nachgeprüft werden.

Geht man aber davon aus, daß der außergerichtliche Vergleich den wirtschaftlichen Interessen aller Beteiligten zu dienen geeignet und damit eine zweckdienliche Rechtseinrichtung ist, dann muß ihm auch die denkbar vollkommenste Ausgestaltung in allen Einzelheiten zuteil werden. Von dieser Grundstellung aus ist insbesondere die strittige Frage zu lösen, ob der außergerichtliche Vergleich und der damit verbundene Sicherungsvertrag zugunsten der Gläubiger eine Benachteiligung künftiger Gläubiger enthalten und daher sittenwidrig und nichtig oder anfechtbar sind. Die Sicherstellung der die Stundung gewährenden Vergleichsgläubiger ist eine wirtschaftliche Notwendigkeit und wesentlicher Bestandteil des Vergleichs, da sonst keine Gewähr besteht, daß der Schuldner seinen Vergleichspflichten nachkommt; die Gläubiger haben keinen Anlaß, ihre gegenwärtige Lage zu verschlechtern, insofern sie im Fall eines sofortigen Zugriffs ganz oder zum Teil Befriedigung erhalten könnten, später aber nicht. Es wäre übertrieben, wenn die Altgläubiger von einer an sich vernünftigen Regelung Abstand nehmen müßten zum Schutz irgendwelcher imaginären künftigen Gläubiger, von deren Existenz keiner etwas weiß. Man bedenke, daß auch die Gerichte den Abschluß solcher Sicherungsverträge herbeiführen und sanktionieren im Rahmen eines Zwangsvergleichs der KO. (§ 174) oder eines Vergleichs nach der VerglO. (§ 15 Abs. 1); es ist aber noch keiner auf den Gedanken gekommen, derartige Sicherungen als unsittlich oder gläubigergefährdend zu bezeichnen. Im Hinblick auf die Lage der künftigen Gläubiger ist aber eine Sicherungsübereignung im außergerichtlichen Vergleichsverfahren nicht um ein Deut anders zu beurteilen. Dazu kommt ein weiterer Grund. Die bisher in der Rechtsprechung vorherrschende Auffassung, daß jeder Kaufmann oder auch Privatmann mit blanker Außenseite präsumtiv innerlich gesund und kreditwürdig sei, ist durch die wirtschaftliche Entwicklung der letzten Zeit längst überholt und wird kaum mehr ernst genommen. Wenn man heute einen voll gefüllten Laden, Speicher oder Wohnraum sieht, hat man — wirtschaftlich betrachtet — nicht die geringste Berechtigung, auf Grund dieses äußeren Anscheins den Schluß auf das Eigentum des Besitzers an derartigen Gegenständen nach § 1006 BGB. zu ziehen und danach dessen Kreditwürdigkeit zu beurteilen. In der heutigen Zeit der allgemeinen Kreditsicherung — sei es im Wege der Sicherungsübereignung oder des Eigentumsvorbehaltes — genießt der äußere Anschein nicht mehr das hinreichende Vertrauen; wer Kredit gewähren will, nimmt vorher eingehende Prüfungen der Lage seines künftigen Schuldners vor. Dieser Entwicklung verdanken gerade in letzter Zeit zahlreiche Auskunftsinstitute verschiedener Art (gute und schlechte) ihre Entstehung. Auch der Beruf der „Wirtschaftsprüfer" bietet sich an, für Kreditzwecke Betriebs- und Bilanzrevisionen auszuführen. Wer ohne sorgfältige Prüfung kreditiert, handelt entweder leichtfertig oder nimmt bewußt ein Risiko in den Kauf, um ins Geschäft zu kommen oder aus anderen im Einzelfall liegenden Gründen; häufig werden sogar Risikozuschläge in den Kaufpreis hineinkalkuliert (Abzahlungsgeschäfte). Auf den Schutz künftiger Gläubiger Rücksicht zu nehmen, kann unter solchen Umständen nicht Pflicht der Altgläubiger sein, sofern der Vergleich sonst in rechtlich einwandfreier Weise und Form zustande gekommen ist; künftige Gläubiger haben die Möglichkeit, sich selbst zu schützen. Daß in einem Vergleichsverfahren die Sicherstellung der Gläubiger nur Schein- oder Nebenvertrag ist, in Wirklichkeit aber die Absicht verfolgt wird, den künftigen Gläubigern die Mittel zu ihrer Befriedigung zu entziehen, dürfte wohl ein seltener Fall sein.

Ferner berührt es eigenartig, in diesem Zusammenhang davon zu sprechen, daß dem Schuldner durch den Sicherungsvertrag in „sittenwidriger" Weise jede wirtschaftliche Selbständigkeit entzogen werden soll (Knebelvertrag!). Es wäre für die Gläubiger ein leichtes, dem Schuldner schon jetzt — besonders bei Anordnung der gesetzlichen Insolvenzverfahren — das wirtschaftliche Lebenslicht gänzlich auszublasen. Wenn das nicht geschieht, so doch deshalb, um dem in die Brüche geratenen Schuldner wieder auf die Beine zu helfen, wobei er für eine gewisse, vielleicht nicht ganz kurze Übergangszeit und in einem gewissen Umfang die Segnungen der absoluten wirtschaftlichen Freiheit, die ihm bisher nur Unglück gebracht hat, wohl entbehren kann. In der Rechtsdoktrin haben sich gewisse Betrachtungsweisen wirtschaftlicher Vorgänge eingebürgert, die in früherer Zeit sicherlich zutreffend waren, aber infolge Änderung der Wirtschaftsstruktur ihren Sinn verloren haben. Man muß sich hüten, derartige Anschauungen zu konservieren und ihnen den Stempel ewiger Wahrheiten zu verleihen; man meidet diese Gefahren am besten, wenn man sich von einem mechanischen Präjudizenkult befreit und auch die sogenannten grundlegenden Entscheidungen von Zeit zu Zeit überholt und mit dem jeweiligen Bild des wirklichen Lebens vergleicht.

Nun noch eine kurze Bemerkung zu dem Treuhandvertrag und den Funktionen des Treuhänders im Rahmen des außergerichtlichen Vergleichsverfahrens. Der gleiche wirtschaftliche Erfolg — nämlich die Sicherstellung der Gläubiger — kann auch erreicht werden *ohne* Einschaltung eines Treuhänders, wenn im Übereignungsvertrag die Gläubiger selbst als Vertragspartei auftreten. Dann wäre besonders im Hinblick auf § 771 ZPO. gar kein Zweifel, daß die Gläubiger zur Erhebung der Widerspruchsklage legitimiert sind. Wenn man sich in diesem Fall eines Treuhänders bedient, so geschieht es aus der einfachen praktischen Erwägung, die aus der Vielheit der Gläubiger sich ergebenden Unbequemlichkeiten zu überwinden. Ist aber dies Bedürfnis nach einem Treuhänder vorhanden, so muß auch seine rechtliche Stellung derart gestaltet werden, daß sie dem Bedürfnis und den Interessen aller Beteiligten gerecht wird. Mit Erwägungen darüber, wer formeller oder wirtschaftlicher Eigentümer sei, gerät man auf ein falsches Geleise, vielmehr muß man von dem Zweckgedanken dieser Einrichtung ausgehen. Dieser beruht darin, die Vertretung und Verwaltung aller Gläubigerinteressen *einer* Person zu übertragen, wobei außer Betracht bleiben kann, ob der Treuhänder zugleich auch die Interessen des Schuldners und Übereigners zu vertreten hat (doppelseitige Treuhand). Die vollkommene Interessenvertretung der Gläubiger setzt voraus, daß der Treuhänder nach außen diejenige Rechtsmachtstellung erhält, die sonst die Vielheit der Gläubiger hätte. Obligatorische Bindungen des Treuhänders sorgen dafür, daß er im Innenverhältnis die Machtstellung nur im Interesse der Gläubiger, bzw. aller Beteiligten ausübt. Ähnliche Gedankengänge entwickelt auf einem etwas anders gelagerten Gebiet *Siebert* in dem Aufsatz „Außergerichtlicher Treuhandvergleich und Konkurs" (KonkTrW. 1932, 1567). Wenn aber ein Treuhänder zur Interessenwahrnehmung der Gläubiger die Rechtsstellung des Eigentümers im Sicherungsvertrag erhält, dann muß damit auch die Befugnis verbunden sein, Angriffe von dritter Seite aus § 771 a. a. O. abzuwehren. Anderenfalls wäre die Einrichtung des Treuhänders Stückwerk und für das Wirtschaftsleben nutzlos. Auch hier kann man nur zu einem richtigen Ergebnis gelangen, wenn juristische Konstruktion sich mit einer „wirtschaftlichen" Betrachtungsweise verbindet.

# Die Untreue des Bevollmächtigten.

Voraussetzungen zu ihrer strafrechtlichen Ahndung nach § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. Dargestellt an der Hand der Entsch. des RG. in Strafsachen mit einem Anhange: enthaltend die durch das RGes. v. 26. Mai 1933 (RGBl. I S. 295) geschaffene Änderung in der Rechtslage.

Von Generalstaatsanwalt i. R. Dr. Schneider-Neuenburg, Düsseldorf.

Subjekt der strafrechtlichen Untreue i. S. des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. ist ein „Bevollmächtigter" — I —; ihr Objekt bilden „Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers" — II —; die Handlung selbst besteht in einer „Verfügung zum Nachteile des Auftraggebers" — III —; diese Verfügung muß „absichtlich" getroffen sein — IV —. Diese Tatbestandsmerkmale sollen nun im einzelnen einer Erörterung unterzogen werden.

## I.

„Bevollmächtigter" im Sinne dieser Gesetzesbestimmung ist derjenige, „der von einem Auftraggeber zu einem rechtsgeschäftlichen Handeln Dritten gegenüber bestellt ist"[1]). Ein solches Vollmachtverhältnis verlangt nach außen hin eine Machtstellung, kraft deren der Bevollmächtigte tatsächlich und rechtlich in der Lage ist, über Vermögensstücke des Auftraggebers, die ihm zu einem bestimmten Zwecke anvertraut sind, rechtsgültig zu verfügen[2]); nach innen aber eine Treupflicht des Bevollmächtigten, die darin ihren Ausdruck findet, daß der Bevollmächtigte nicht schrankenlos, sondern nur im Interesse des Auftraggebers über sie verfügen darf und sie pfleglich behandeln muß[3]). Das Treuverhältnis stellt sich somit wirtschaftlich hauptsächlich als eine Vermögensübertragung zur getreuen Verwaltung dar[4]). Bei einem so gestalteten Vollmachtsverhältnisse ist daher der Auftraggeber ganz besonders auf die Treue des Bevollmächtigten angewiesen[5]). Fehlt eine dieser Voraussetzungen, so besteht auch kein Vollmachtverhältnis i. S. des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB.[6]); daher scheiden aus dem Grunde der mangelnden Machtbefugnis alle diejenigen Personen aus, die keine eigene Befugnis zur selbständigen rechtsgeschäftlichen Entschließung besitzen, oder, die in der Ausführung ihres Auftrages derart an den Willen des Auftraggebers gebunden sind, daß ihnen die Freiheit zu ihren rechtsgeschäftlichen Entschließungen mangelt[7]). Aus dem Grunde des mangelnden Treuverhältnisses scheiden alle die Personen aus, bei denen keine Pflicht zu einem rechtsgeschäftlichen Handeln im wirtschaftlichen Interesse eines anderen besteht, die also nur im eigenen Interesse handeln. Aber auch bei dem Vorliegen dieser Voraussetzungen fallen einzelne Gruppen von Bevollmächtigten nicht unter die Vorschr. des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB., da bezüglich ihrer Sondervorschriften bestehen, die aus dem Gesichtspunkte einer lex specialis der ersteren vorgehen[8]). Solche Sondervorschriften sind enthalten u. a. in § 312 HGB.[9]), der die aktienrechtliche Untreue behandelt, hinsichtlich der Mitglieder des Vorstandes, des Aufsichtsrats oder der Liquidatoren, wenn sie absichtlich zum Nachteile der Gesellschaft handeln, sodann im § 95 BörsG. hinsichtlich der Kommissionäre, denen nach § 406 HGB. auch die Gelegenheitskommissionäre gleichgestellt sind[10]), falls sie, um sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen, bei Ausführung eines Auftrages oder Abwicklung eines Geschäftes absichtlich zum Nachteile des Kommittenten handeln. Weiterhin enthält das DepotG. in §§ 9—12 besondere Vorschriften bezüglich Kommissionäre, Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft oder eingetragener Genossenschaft, Geschäftsführer einer GmbH. sowie Liquidatoren einer Handelsgesellschaft oder eingetragener Genossenschaft, soweit ein Handeln mit Wertpapieren in Frage steht[11]). Der Begriff des Vollmachtverhältnisses i. S. des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. ist strafrechtlicher Natur[12]). Ihm kann eine Vollmacht (§ 164 BGB.), die auch nach ihrem Erlöschen ihre strafrechtliche Bedeutung behalten würde, solange sie gemäß §§ 169 ff., 674 BGB. weiterwirkt[13]), oder eine Untervollmacht[14]) oder ein Auftrag (§ 662 BGB.) zugrunde liegen; es kann auf einem Rechtsgeschäfte, insbesondere auf einem Vertrage, aber auch auf einem in dem öffentlichen Rechte wurzelnden Rechtsverhältnisse[15]) beruhen. Es braucht dies aber nicht der Fall zu sein[16]), da der Tatbestand des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. den Bestand eines zivilrechtlich wirksamen Vollmachtverhältnisses überhaupt nicht voraussetzt. Es genügt, daß jemand auch nur rein tatsächlich durch das Vertrauen eines anderen bestellt ist und die Möglichkeit besitzt, Handlungen im Rechtssinne für ihn vorzunehmen und rechtlich oder tatsächlich über Vermögensstücke eines anderen zu verfügen[17]). Daher ist es hinsichtlich des Vorliegens eines Vollmachtverhältnisses strafrechtlich ohne Bedeutung, wenn dieses, etwa als den guten Sitten zuwiderlaufend, zivilrechtlich nichtig ist[18]) oder der Bevollmächtigte zwar nach außen hin zu seiner Handlungsweise befugt war, nach innen aber seine Vollmacht überschritten[19]) oder in irriger Auslegung seiner Vollmacht gehandelt[20]) hat.

Aus dem vorstehend geschilderten Wesen des Vollmachtverhältnisses und seiner Voraussetzungen läßt sich leicht ersehen, welche Personen als Bevollmächtigte i. S. des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. in Frage kommen und welche nicht zu diesen gehören. Zu ihnen gehören u. a. Pfarrer, Beamte[21]), so Bürgermeister[22]), Gerichtsvollzieher[23]), Prozeßagenten[24]), Kommissionäre[25]), soweit nicht bezüglich ihrer Sonderbestimmungen bestehen, Handlungsreisende[26]), Handlungsagenten, falls sie die Ermächtigung zur Annahme von Zahlungen besitzen[27]), Leiter von Sparkassen[28]). Dagegen gehören nicht zu ihnen u. a. Boten[29]), die reinen Zahlungsempfänger[30]), der Geschäftsführer ohne Auftrag[31]), alle diejenigen Personen, deren Tätigkeit nur in der Entgegennahme und Weiterleitung von Willenserklärungen oder Aufträgen besteht, so in der Regel die Prokuristen einer Bank im Verhältnis zu den Kunden der Bank[32]). Zu den Bevollmächtigten gehört auch nicht der Käufer einer unter Eigentumsvorbehalt, aber mit dem Rechte der Weiterveräußerung verkauften Sache[33]), ebensowenig der Verwahrer einer Sache[33]). Bei dem Verkaufe unter Vorbehalt des Eigentums, aber mit dem Rechte der Weiterveräußerung[33]), handelt es sich um einen reinen Kaufvertrag unter besonderer Sicherung des Verkäufers. Das unterscheidende Merkmal von dem Vollmachtverhältnisse liegt darin, daß der Käufer zu dem Verkäufer in keinerlei Treuverhältnisse steht, indem er die Sache nicht für ihn, sondern in eigenem Interesse verkauft. Selbst ein zwischen Verkäufer und Käufer etwa nach § 930 BGB. hinsichtlich des Erlöses geschlossenes Besitzkonstitut würde hieran nichts ändern und nur die Folge haben, daß an dem Erlöse von dem Käufer eine Unterschlagung i. S. des § 246 StGB. begangen werden könnte. Ebensowenig würde ein zwischen Verkäufer und Käufer hinsichtlich des Erlöses nach § 688 BGB. geschlossener Verwahrungsvertrag[33]) eine Änderung in der Rechtslage herbeiführen; ein solcher Vertrag würde nur die Verpflichtungen aus § 688 a. a. O. auslösen. Den Gegensatz zu der in dem Vollmachtverhältnisse liegenden Treupflicht bildet schon sprach-

[1]) RG. 63, 334; 50, 314; JW. 1930, 1433. [2]) RG. 61, 1; 63, 406; JW. 1930, 1973. [3]) RG. 61, 1; 62, 58; 63, 406; JW. 1930, 1404; 1931, 1366. [4]) RG. 61, 341. [5]) RG. 62, 58. [6]) RG. 63, 406. [7]) RG. 50, 314; JW. 1930, 3005; 1932, 1746. [8]) RG. 47, 38; 61, 341. [9]) JW. 1933, 114. [10]) RG. 61, 341; 62, 31; JW. 1930, 2725. [11]) RG. 47, 43.

[12]) RG. 42, 465; 61, 229; 62, 21; 63, 406. [13]) RG. 47, 428; JW. 1932, 2884. [14]) RG. 61, 174; 63, 251; JW. 1930, 207. [15]) RG. 61, 1; 65, 402. [16]) JW. 193, 609. [17]) RG. 61, 1, 229; 63, 406; 65, 402; JW. 1930, 1404. [18]) RG. 42, 465. [19]) RG. 66, 206. [20]) JW. 1931, 1366. [21]) RG. 61, 1; 65, 402. [22]) RG. 64, 43; 65, 402. [23]) RG. 61, 229; 65, 277; JW. 1931, 3559. [24]) RG. 39, 118. [25]) RG. 63, 251; 64, 86; JW. 1931, 207. [26]) RG. 47, 428. [27]) RG. 42, 211; 43, 412. [28]) RG. 61, 1. [29]) [30]) RG. 47, 428. [31]) RG. 63, 251; JW. 1932, 1746. [32]) RG. 62, 21. [33]) RG. 63, 334; JW. 1930, 1403.

gemäß die „Untreue". Über ihr Wesen besteht Meinungsverschiedenheit[34]). Während die eine Auffassung, von dem Innenverhältnisse ausgehend, dies in dem Bruche des Vertrauensverhältnisses durch den Bevollmächtigten erblickt (s. g. Treubruchtheorie) sieht die andere, von Binding aufgestellte s. g. Mißbrauchtheorie, das Wesen der Untreue in einem Mißbrauche der dem Bevollmächtigten übertragenen Verfügungsgewalt. Das RG. steht im allgemeinen auf dem ersteren, auch der geschichtlichen Entwicklung des Gesetzes entsprechenden Standpunkt[35]); neuerdings scheint es sich aber der zweiten Auffassung zuzuneigen[36]). Praktische Bedeutung gewinnt diese Meinungsverschiedenheit bei der Beurteilung des Tatbestandsmerkmals „eines Verfügens zum Nachteile des Auftraggebers".

II.

a) Unter einem „Vermögensstück" ist nach ständiger Rechtsprechung des RG. nur ein bestimmter einzelner Gegenstand von wirtschaftlichem Werte zu verstehen, nie aber ein Vermögensinbegriff[37]). Eine „Forderung" muß, um ein Vermögensstück zu bilden, ein Recht von wirtschaftlichem Werte sein[38]); daher sind hierunter auch ein einem Auftraggeber gehörendes Guthaben[39]), ebenso aber auch ein ihm bewilligter Kredit[40]) zu rechnen, vorausgesetzt, daß es sich um eine nach Höhe und Ausnutzungsfähigkeit feste Einräumung handelt. Ist eine Forderung in einer Urkunde verbrieft, so kann sie nur dann als ein Vermögensstück in Frage kommen, wenn die Urkunde einen selbständigen wirtschaftlichen Verkehrswert darstellt und mit ihrer Übertragung auch die der Forderung selbst erfolgt. Daher scheiden die reinen Beweis- und Legitimationspapiere, insbesondere die Sparkassenbücher, aus, die bloß „bevorzugte Beweisurkunden", aber keine Inhaber- oder übertragbare Wertpapiere sind[41]). Ebenso scheiden auch Quittungen und Schuldscheine aus, die keinen Anspruch in sich verkörpern[42]). Dagegen fallen unter den Begriff der Forderungen u. a. Wertpapiere, Hypothekenbriefe[43]), Grundschuldbriefe[44]), Kuxscheine[45]), Depotscheine[46]), Pfandscheine[47]), Wechselurkunden[48]), schon vor ihrer Begebung, wie vor völliger Ausstellung, Blankoakzepte.

b) Dem „Bevollmächtigten" oder, was gleichbedeutend ist, dem „Beauftragten" steht auf der anderen Seite der „Auftraggeber" oder, was ebenfalls das gleiche besagt, der „Vollmachtgeber" gegenüber. Beide Begriffe hängen eng zusammen und ergänzen sich gegenseitig. Wie der Begriff des „Bevollmächtigten" die Einräumung eines Rechtes zu einem rechtsgeschäftlichen Handeln im Interesse eines anderen in sich schließt, so kann es sich bei dem Begriffe eines „Auftraggebers" nur um eine Person handeln, die ein solches Recht zu übertragen rechtlich und tatsächlich in der Lage ist. Dies kann eine natürliche, wie juristische Person sein, nicht aber eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes, die keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt[49]).

c) Für den Begriff einer „Forderung oder anderen Vermögensstückes des Auftraggebers" sind in erster Linie die Rechtssätze des BGB. von Bedeutung, insbesondere die des Eigentums, seiner Erwerbung und Übertragung sowie die der Abtretung von Forderungen, sodann aber auch die der Stellvertretung, die aber nur die offene Stellvertretung behandeln (§§ 164 f. BGB.). Nach diesen Rechtssätzen wird es in erster Linie zu beurteilen sein, welche Rechtswirkungen sowohl die Abtretung bzw. die Übergabe eines Vermögensstückes seitens des Auftraggebers an den Bevollmächtigten, als auch die Ausführung eines Rechtsgeschäftes durch den Bevollmächtigten für diesen, wie für den Auftraggeber haben. Soweit eine offene Stellvertretung in Frage kommt, ist die Rechtslage eindeutig; es wird im Zweifel nie der Wille des Auftraggebers gewesen sein, die dem Bevollmächtigten anvertrauten Vermögensstücke ihm zu Eigentum zu übertragen; sollte aber bei Forderungen eine Abtretung erforderlich sein, so kann diese im Wege der fiduziarischen Abtretung erfolgen, bei der der Zedent im Innenverhältnis der Gläubiger bleibt[50]); die Rechtswirkungen des Rechtsgeschäfts des Bevollmächtigten dem Auftraggeber gegenüber regeln sich nach § 164 BGB.[51]). — Somit ist in solchen Fällen, soweit das Merkmal eines Vermögensstückes des Auftraggebers in Frage kommt, die Möglichkeit der Anwendung der Vorschrift des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. schon nach den Rechtssätzen des BGB. gegeben. — Anders liegen die Rechtsverhältnisse bei der verdeckten Stellvertretung: Falls nicht andere Rechtsbestimmungen entgegenstehen, wird hier der Bevollmächtigte, sowohl an den ihm vom Auftraggeber übergebenen als auch an den von ihm von einem Dritten erworbenen Vermögensstücken, tatsächlich und rechtlich volles Eigentum erwerben, indes mit den aus §§ 666, 667 BGB. und, soweit dies der Fall ist, aus den dem Vollmachtverhältnis zugrunde liegenden Vertrags- oder Rechtsverhältnisse sich ergebenden Verpflichtungen[52]). Insoweit können somit diese Forderungen oder andere Vermögensstücke nicht solche des Auftraggebers sein und wäre damit bei einer etwaigen Veruntreuung durch den Bevollmächtigten das wesentlichste Tatbestandsmerkmal des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. nicht gegeben. Der Auftraggeber würde daher strafrechtlich schutzlos dastehen, da auch § 246 StGB., mangels Vorliegens einer fremden Sache, ausscheiden würde und § 263 StGB. nur in besonders gelagerten Fällen zur Anwendung gebracht werden könnte. Und doch ist gerade, um diese Lücke zu schließen, die Bestimmung des § 266 Abs. 1 Ziff. 2, die das PrStGB., dem § 266 im übrigen entlehnt ist, nicht kannte, geschaffen worden[53]). — Indes kann eine Änderung dieser Rechtslage doch schon nach den Rechtssätzen des BGB. herbeigeführt werden, und zwar sowohl hinsichtlich der dem Bevollmächtigten übergebenen, als auch der von ihm erworbenen Forderungen oder anderer Vermögensstücke. Nach der ersteren Richtung hin kann dies geschehen durch eine fiduziarische Rechts- oder Eigentumsübertragung, deren Möglichkeit in der Rechtsprechung anerkannt ist[54]). Nach der letzteren hin durch Abschluß eines Besitzkonstituts — sowohl nach § 930 BGB. zwischen den Parteien[55]), als nach § 181 BGB. des Bevollmächtigten mit sich selbst[55]) —, durch Abtretung des Herausgabeanspruches gemäß § 931 BGB.[56]), endlich durch eine Abtretung der für den Bevollmächtigten aus dem Rechtsgeschäfte künftighin entstehenden Forderungen[57]). Diese im Gesetz begründeten Maßnahmen wirken sich in ihren Rechtsfolgen dahin aus, daß die durch sie betroffenen Forderungen und andere Vermögensstücke, soweit sie dem Bevollmächtigten übergeben sind, im Eigentume des Auftraggebers verbleiben, soweit sie von dem Bevollmächtigten im Interesse des Auftraggebers erworben sind, unmittelbar in dessen Eigentum übergehen. Sie sind somit Vermögensstücke des Auftraggebers und können daher auch bei der verdeckten Stellvertretung bereits nach den Grundsätzen des BGB. Gegenstand einer strafrechtlichen Untreue i. S. des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. bilden.

In den bürgerlich-rechtlichen Rechtssätzen[58]) erschöpft sich aber nicht der Begriff eines „Vermögensstückes des Auftraggebers"; er geht vielmehr über sie hinaus, indes ohne sie zu verletzen. Aus der im Wesen des Vollmachtverhältnisses liegenden Treupflicht des Bevollmächtigten, die von dem Auftraggeber erhaltenen, ebenso aber auch die von ihm erworbenen Vermögensstücke zu treuen Händen zu verwalten, folgert das RG., daß diese Gegenstände wirtschaftlich zu dem Vermögen des Auftraggebers immer noch in einem derartigen Zugehörigkeitsverhältnisse stehen, daß dieser der Träger des Vermögensrechtes ist. In dieser wirtschaftlichen Zugehörigkeit erblickt dann das RG., ungeachtet des dem Bevollmächtigten tat-

---

[34]) Vgl. hierzu JW. 1928, 1383; 1929, 241, 321; 1931, 267, 1366; 1933, 609. [35]) RG. 38, 366; 42, 265; 61, 1; 62, 58; JW. 1929, 241; 1933, 609. [36]) RG. 65, 174; 66, 206, 371; JW. 1933, 609. [37]) RG. 13, 378; 27, 39; 62, 133. [38]) [39]) [40]) dasselbe. [41]) RG. 61, 126; 64, 17; JW. 1930, 2550. [42]) Vgl. hierzu und auch wegen des Folgenden: LpzKomm. 1925 N. 16; Olshausen 1916 N. 8, beides zu § 266. [43]) RG. 39, 184; 42, 265. [44]) RG. 61, 174. [45]) RG. 46, 144. [46]) RG. 26, 111. [47]) RG. 31, 437. [48]) RG. 66, 206; JW. 1930, 2550; 1933, 114. [49]) RG. vom 7. Febr. 1929: Recht 29 S. 221 Nr. 901.

[50]) RG. 56, 121; 61; 341; RG. 53, 417; Soergel, BGB. I S. 720. [51]) RG. 42, 421; 62, 58. [52]) RG. 61, 65; 62, 58; JW. 1932, 749. [53]) RG. 62, 58; JW. 1929, 2731; 1932, 749, 1746; 1933, 435; Olshausen 1916, N. 7 zu § 266. [54]) RG. 56, 121; 61, 65. [55]) RG. 62, 31, 58. [56]) RG. 47, 43; vgl. ferner auch bzgl. § 930: Warneyer, BGB., N. III zu § 930 u. Anm. zu § 931; Soergel, BGB., Anm. zu § 931. [57]) RG. 61, 341; 62, 31; Soergel, BGB. I S. 717; Warneyer, BGB. I S. 753. [58]) JW. 1930, 3784.

sächlich wie rechtlich zustehenden Eigentumsrechtes, das Merkmal eines „Vermögensstückes des Auftraggebers". Dieser Gedankengang findet sich in einer Reihe von Entscheidungen des RG., in denen es sich u. a. handelt um die Übertragung von Grundschuldbriefen zum Zwecke der Erlangung eines Darlehens[59]), um die Übergabe eines Schecks zwecks Realisierung[60]), um die unbefugte Verfügung über den Erlös einer Sache[61]). In einzelnen Entscheidungen betont das RG. hierbei die in dem Vollmachtverhältnisse liegende Treupflicht noch besonders dadurch, daß es von einem fiduziarischen Eigentume des Bevollmächtigten, also von einem Treugut desselben spricht. Dies ist insbesondere der Fall bei einer Entscheidung, in der es sich um den Verbrauch eines auftraggemäß für Rechnung des Vollmachtgebers, aber doch auf eigenen Namen erhobenen Geldes[62]), und in einer weiteren Entscheidung, in der es sich um einen teilweisen Verbrauch eines einem Bürgermeister zu einer Dienstreise gewährten Reisekostenvorschusses zu privaten Zwecken[63]) handelte. Diese Rechtslage hat unverkennbar eine sehr große Ähnlichkeit mit der durch § 392 Abs. 2 HGB. für das Kommissionsgeschäft getroffenen Regelung[64]); das RG. hat aber die im Schrifttum wie in der Praxis vertretene Auffassung, daß diese Bestimmung auch eine strafrechtliche Bedeutung habe, als rechtlich unhaltbar abgelehnt[64]). — Bei diesem auf die wirtschaftliche Zugehörigkeit gerichteten Gedankengang ist das RG. nicht stehengeblieben. Wieder ausgehend von der in dem Vollmachtverhältnisse liegenden Treupflicht, erblickt es in dem dem Auftraggeber gegen den Bevollmächtigten zustehenden Anspruche aus §§ 667, 675 BGB. nicht bloß eine rechnerische Forderung[65]). Es sieht vielmehr hierin einen Anspruch auf Aushändigung eines bestimmten, mit dem Gelde des Auftraggebers erworbenen Vermögensstückes, das der Bevollmächtigte noch zur getreuen Verwaltung in Händen hat[66]). Diesen Anspruch bezeichnet es als einen „Individualanspruch" und erblickt in ihm ein „Vermögensstück des Auftraggebers". Voraussetzung ist aber stets das Vorliegen einer konkreten Treupflicht[66]), anderenfalls eine bloß rechnerisch zu bestimmende Forderung vorliegt. Das RG. dehnt diesen Begriff sehr weit aus und nimmt ihn bei Geldbeträgen ohne Rücksicht darauf als gegeben an, ob der Bevollmächtigte gerade das erlangte Geld herausgeben muß oder sogar kann, wenn er es nur im Innenverhältnis für den Auftraggeber erworben hat[67]). So hat das RG. in einem Falle, wo der Bevollmächtigte, der die eingenommenen Gelder über sein Konto laufen lassen durfte und nur von Zeit zu Zeit in runden Summen abzurechnen brauchte, sein Konto aber pflichtwidrig ganz ausgeschöpft hatte, einen Individualanspruch auf dies Konto als gegeben angenommen[68]). — Das RG. verwendet[69]) diesen Gedankengang teils neben dem der wirtschaftlichen Zugehörigkeit[70]), teils unabhängig von ihm[71]). Schließlich läßt es den der wirtschaftlichen Zugehörigkeit ganz fallen und stellt das Vorliegen des Merkmals eines „Vermögensstückes des Auftraggebers" nur darauf ab, ob der Auftraggeber gegen den Bevollmächtigten einen rechtlichen Anspruch auf Ausantwortung eines bestimmten Gegenstandes hat. Dieser Anspruch wird dann als ein Vermögensstück im Sinne der Rechtsordnung und als solcher der Untreue zugänglich bezeichnet[72]).

III.

a) Unter dem Begriffe des „Verfügens" ist jede Handlung zu verstehen, mit der der Bevollmächtigte in irgendeiner Weise eine Veränderung in dem Verhältnisse des Auftraggebers zu dem Vermögensstücke herbeiführt[73]). Die Handlung kann tatsächlicher oder rechtlicher Natur sein; das RG. hat seine frühere Ansicht, daß bei Forderungen die Handlung nur rechtlicher Natur sein dürfe, aufgegeben[74]). Die Handlung kann in einer Begehungs- wie in einer Unterlassungshandlung[75]) — in letzterer, falls eine Rechtspflicht zum Handeln gegeben ist[76]) —, aber auch in einem Dulden[77]) bestehen. Sie muß aber im inneren Zusammenhange mit der tatsächlich anvertrauten Macht erfolgt und erst durch sie ermöglicht worden sein; sie muß eine Verletzung der dem Bevollmächtigten gegenüber seinem Auftraggeber obliegenden Treupflicht enthalten[78]), sie braucht sich aber nicht, dies ist eine der wesentlichsten Folgerungen der Treubruchtheorie[79]), im Rahmen der Vertretungsbefugnis zu halten[80]). Die Verfügung darf sich nur auf ein Vermögensstück oder eine Forderung beziehen, nicht aber auf einen Vermögensinbegriff[81]). Daher ist in der Belastung eines Vermögens mit einer Schuldverpflichtung, ohne daß diese für einen bestimmten Vermögensgegenstand eine Änderung herbeiführt, keine Verfügung i. S. des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. zu erblicken[82]); ebenso aber auch nicht in einer bloßen Kreditbestellung[83]).

b) Die Worte „zum Nachteile verfügen" haben die gleiche Bedeutung wie das „Vermögen beschädigen" bei dem Betruge i. S. des § 263 StGB. Der Begriff des „Nachteils" deckt sich daher mit dem des „Vermögensschadens"[84]). Als solcher ist jede in Geld abschätzbare Verschlechterung des Vermögens anzusehen[85]), ebenso auch jede Vermögensgefährdung[86]); bei Forderungen auch eine Wertverminderung u. a. hervorgerufen durch eine Gefährdung ihrer Einbringlichkeit[87]). — Da der Begriff des „Nachteils" i. S. des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. wesensgleich ist mit dem der Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 StGB. haben in beiden Fällen insoweit die gleichen Grundsätze Geltung. Es ist daher für das Vorliegen eines „Nachteils" in tatsächlicher Hinsicht der Stand des Vermögens in seiner Gesamtheit maßgebend, wie er vor der Verfügung war und wie er nach der Verfügung ist[88]). Der Nachteil braucht das Vermögen nicht unmittelbar zu treffen, es genügt, wenn die Verfügung dem Vermögen nur im allgemeinen zum Schaden gereicht[89]); so unter bestimmten Voraussetzungen im Falle eines entgangenen Gewinnes[90]). Der Nachteil muß aber bereits eingetreten sein, sonst liegt nur ein strafloser Versuch vor[91]). Der Nachteil muß endlich mit einer Verfügung, wie sie § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. verlangt, in ursächlichem Zusammenhange stehen. Aus diesem Grunde ist in einer Kreditauszahlung an sich kein Verfügen „zum Nachteile des Auftraggebers" zu erblicken, da es sich hierbei nur um eine Erfüllung einer bereits durch die Kreditbestellung begründeten Verpflichtung handelt[92]). Eine andere Rechtslage[93]) würde indes eintreten, wenn der Bevollmächtigte bereits bei der Kreditbestellung entgegen seinem Auftrage gehandelt und sich dieser Handlungsweise, sowie der hieraus sich ergebenden Notwendigkeit bewußt war, bei in Anspruchnahme des Kredits über Vermögensstärke des Auftraggebers zu dessen Nachteile verfügen zu müssen. — Liegt nun ein Nachteil vor, so ist es bedeutungslos, ob er später durch Befriedigung des Gläubigers wieder ausgeglichen wird, ebenso auch, ob das Vorenthaltene dauernd oder nur vorübergehend behalten werden soll[94]). Weiterhin ist es auch nach dieser Richtung hin ohne Bedeutung, daß dem Auftraggeber gegen den ungetreuen Bevollmächtigten ein Anspruch auf Schadensersatz (§§ 823 Abs. 2, 826 BGB.) oder auf Herausgabe des Ersatzes (§ 281 BGB.) zusteht[95]). Bei Prüfung des objektiven Tatbestandes kann es daher grundsätzlich nicht darauf ankommen, ob der Bevollmächtigte nach seinen Vermögensverhältnissen zu einer Ersatzleistung befähigt, und ob demnach die dem Auftraggeber aus § 667 BGB. zustehende Forderung wertvoll ist[96]). — Das RG. hat nun einen „Nachteil" nicht nur dann als vorliegend angenommen, wenn der Bevollmächtigte mit dem ihm vom Auftraggeber übergebenen Vermögensstücke auf-

[59]) RG. 61, 174. [60]) JW. 1930, 3784. [61]) RG. 63, 251. [62]) RG. 62, 58. [63]) RG. 64, 43; JW. 1932, 507. [64]) RG. 61, 341. [65]) JW. 1932, 2723. [66]) RG. 62, 58; 63, 406; JW. 1933, 1973. [67]) JW. 1932, 749. [68]) RG. 64, 86; v. 25. April 1933, I D 186/33. [69]) JW. 1932, 2723. [70]) RG. 62, 58. [71]) RG. 63, 406; 65, 277. [72]) JW. 1932, 1746. [73]) RG. 12, 186; 39, 337; 46, 144; 61, 80; 62, 59; JW. 1929, 2732; 1930, 1973. [74]) RG. 46, 144; 62, 58, 133; 66, 289; JW. 1929, 2731; 1930, 2725; 1931, 1766; 1932, 1764; 1933, 435.

[75]) JW. 1929, 2731. [76]) JW. 1933, 176. [77]) RG. 61, 228, 231; JW. 1929, 2731; 1932, 749. [78]) RG. 61, 1, 92; 62, 58, 229; JW. 1929, 329; 1930, 1440, 1973. [79]) JW. 1928, 1383. [80]) RG. 61, 1; JW. 1929, 329; 1930, 1311. [81]) RG. 13, 378; 62, 133. [82]) RG. 62, 133; JW. 1928, 2250; 1930, 2550. [83]) RG. 62, 133. [84]) RG. 38, 266; JW. 1930, 1311. [85]) JW. 1933, 609. [86]) RG. 38, 266; 39, 337; 53, 194; 61, 211; JW. 1930, 1311. [87]) RG. 63, 251; JW. 1930, 1973. [88]) RG. 64, 181; 65, 430; JW. 1930, 1311. [89]) RG. 64, 43; JW. 1929, 2731; 1932, 507. [90]) RG. 27, 29. [91]) JW. 1932, 1746. [92]) RG. 62, 133; JW. 1928, 2258. [93]) RG. 61, 1; 62, 133. [94]) RG. 39, 337; 32, 31; 63, 251. [95]) RG. 62, 58. [96]) RG. 38, 266.

tragswidrig verfahren ist, oder sich sonstwie, etwa durch Veränderung an ihnen, zur Erfüllung seiner Verpflichtungen außerstande setzte[97]), sondern auch, wenn er über die aus dem Rechtsgeschäfte erworbenen Vermögensstücke auftragswidrig, insbes. für eigene Zwecke, verfügte[98]). Das RG. hat weiterhin einen Nachteil auch in den Fällen als vorliegend angenommen, in denen der Bevollmächtigte es dem Auftraggeber unmöglich machte, einen Überblick über den Stand seiner Ansprüche zu gewinnen und ihn hierdurch oder sonstwie hinderte, seine etwaigen Ersatzansprüche rechtzeitig geltend zu machen[99]). Auf die einzelnen Fälle kann wegen Raummangels nicht eingegangen werden; es sei nur erwähnt, daß ein solcher Nachteil angenommen worden ist bei doloser Vereitelung von individuellen Vollstreckungsansprüchen durch den mit ihrer Verwirklichung betrauten Gerichtsvollzieher[100]) bei Buchungsmaßnahmen bei einer Sparkasse oder Bank, die den Anschein einer Tilgung einer in Wirklichkeit noch bestehenden Forderung oder einer Verminderung ihres Betrages erwecken[101]); bei doloser Unterlassung der Pflicht aus § 666 BGB.; bei doloser Herbeiführung einer Aufrechnung oder eines Abschlusses eines Aufrechnungsvertrages — nicht aber bei der einseitigen Erklärung des Käufers gegenüber dem Verkäufer als Bevollmächtigten gemäß § 388 BGB.[102]); bei Zahlung zweifelhafter Schulden[103]).

IV.

Nach ständiger Rechtsprechung des RG. bedeutet „absichtlich" nichts anderes wie „vorsätzlich"[104]). Der Täter muß sich somit der benachteiligenden Folgen, wie überhaupt der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise bewußt sein[105]); er muß auch den Willen haben, den Nachteil herbeizuführen[106]). Es genügt aber, wenn er nur mit der Möglichkeit eines Nachteils rechnet, ihn aber für den Fall seiner Eintritts billigt[107]). Das RG. hat dolus eventualis für ausreichend erklärt[108]). Weder auf den Beweggrund zur Tat noch auf das erstrebte Ziel kommt es an; der Täter braucht nicht darauf auszugehen, den Auftraggeber zu schädigen oder sich — abgesehen von dem Falle des § 266 Abs. 2 StGB. — einen Vermögensvorteil zu verschaffen[109]). — Dieser so gestaltete innere Tatbestand ist aber ausgeschlossen,

1. wenn ein Einverständnis des Auftraggebers vorliegt, das aber nicht auf hinterhältige Weise erschlichen sein darf[110]),
2. wenn der Bevollmächtigte mit Recht ein Einverständnis des Auftraggebers annehmen durfte[111]),
3. wenn der Bevollmächtigte nach den Umständen des Einzelfalles und unter strenger Wahrung des Gebots der kaufmännischen Sicherheit mit der naheliegenden Möglichkeit rechnen durfte und auch gerechnet hat, daß die Verfügung nicht zum Nachteile des Auftraggebers ausschlagen werde[112]),
4. wenn der Bevollmächtigte im Augenblicke der Einziehung der Forderung und des Verkaufes des darauf erhaltenen Gegenstandes der Überzeugung ist, daß er jederzeit imstande sei, aus eigenen Mitteln Ersatz in gleichwertigen Stücken zu leisten und er zugleich auch den Willen hat, dies zu tun[113]).

V.

Sehr wesentliche und dem bisherigen Rechte gegenüber zum Teil ganz neue Vorschriften, auf die aber hier im einzelnen nicht näher eingegangen werden kann, weil dies sowohl den Rahmen der Abhandlung, wie den mir zur Verfügung gestellten Raum weit überschreiten würde, enthält Art. I Ziff. 18 Ges. zur Abänderung strafrechtlicher Vorschriften v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 295), der nunmehr als § 266 n. F. an Stelle des bisherigen § 266 a. F. StGB. getreten ist. Diese Gesetzesbestimmung faßt die bisherigen Vorschriften des § 266 Abs. 1 Ziff. 1, 2, 3 sowie des Abs. 2 in eine Vorschrift zusammen; an Stelle der Gliederung des § 266 a. F. in drei Personenkreise mit einer für jeden dieser Kreise besonders gearteten strafbaren Handlung ist nunmehr eine allgemeine Fassung getreten, die eine nähere Umschreibung sowohl der strafbaren Handlung selbst, wie der Voraussetzungen der Täterschaft enthält. § 266 n. F. faßt die sämtlichen unter dem Begriff der strafrechtlichen Untreue fallenden Tatbestände in zwei Gruppen zusammen, die gleichwertig nebeneinander gestellt werden:

a) in solche, in denen dem Täter durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft die Befugnis eingeräumt ist, „über fremdes Vermögen zu verfügen" oder „ein Anderen zu verpflichten", der Täter aber diese Befugnis mißbraucht, und

b) in solche, in denen dem Täter kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treuverhältnisses die Pflicht obliegt, „fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen", der Täter aber diese ihm obliegende Pflicht verletzt.

Während somit die erstere Gruppe alle die Fälle umfaßt, in denen es sich um ein Vermögen oder Teile eines solchen handelt, die für ihn „fremde" sind, also im Eigentum eines Anderen stehen, umfaßt die zweite Gruppe alle die Fälle, in denen es sich um die Betreuung fremder Vermögensinteressen, also um Vermögen oder Vermögensteile handelt, das oder die vielleicht formalrechtlich nach den Bestimmungen des BGB. in das Eigentum des Täters übergegangen sind, wirtschaftlich aber zum Vermögen des Vollmachtgebers gehören. Es sind dies die Fälle, die zu den großen rechtlichen Schwierigkeiten Anlaß gegeben haben, die sich an den Begriff des „Vermögensstückes des Auftraggebers i. S. des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 a. F. StGB. knüpfen, die aber nunmehr beseitigt sind. Damit allein schon führt das neue Gesetz zu einer erheblichen Vereinfachung der Rechtslage und macht die bisherige einschlägige Rechtsprechung des RG. insoweit gegenstandslos. — Eine Vereinfachung der Rechtslage ist weiterhin dadurch eingetreten, daß dem Begriffe der Befugnis, über ein fremdes Vermögen zu verfügen, gleichgestellt ist die Befugnis, einen „Anderen zu verpflichten" und daß das „Verfügen" auch einen Vermögensinbegriff betreffen kann. Hinsichtlich der Begriffe des „Verfügens" selbst, wie der des „Mißbrauchs", von denen der letztere wohl dem des „Handelns zum Nachteile" i. S. des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 a. F. StGB. gleichzustellen ist, wird die bisherige reichsgerichtliche Rechtsprechung ihre Geltung behalten, indes mit der Einschränkung, daß es sich bei der „Verfügung" nur um eine rechtsgeschäftliche Einwirkung auf das fremde Vermögen handeln darf. — Der Begriff der „Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen" sodann ist ein sehr weitgehender und umfaßt alles, was die Betreuung eines fremden Vermögens in weitgehendster Weise erheischt. Die ausdrückliche Betonung, daß die dem Täter hierbei obliegende Pflicht auch auf einem Treuverhältnisse beruhen kann, gibt den hinsichtlich dieses Begriffes vom RG. herausgearbeiteten Grundsätzen auch weiterhin Bestand. Wie bei § 266 Abs. 1 Ziff. 2 a. F. StGB. nach der Rechtsprechung des RG., so ist bei § 266 n. F. schon nach dem Wortlaute des Gesetzes der Eintritt des Nachteils zur Vollendung des Tatbestandes erforderlich. — Die Handlung muß „vorsätzlich" begangen sein; der in § 266 Abs. 1 Ziff. 2 a. F. gebrauchte Ausdruck „absichtlich", der aber nach der Rechtsprechung die gleiche Bedeutung, wie „vorsätzlich" hatte, ist hier vermieden worden. Somit genügt also auch nach dem neuen Gesetz dolus eventualis, wie überhaupt hinsichtlich des inneren Tatbestandes die reichsgerichtliche Rechtsprechung ihre Bedeutung behalten hat.

Die Strafandrohung ist erheblich verschärft. Mit der Gefängnisstrafe ist stets Geldstrafe zu verbinden, daneben kann, wie bisher schon zulässig, auch auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. In besonders schweren Fällen, bzgl. deren das Gesetz einen heraushebt, tritt an Stelle der Gefängnisstrafe Zuchthaus bis zu 10 Jahren. — Weiterhin hat das Gesetz in Art. IV auch hinsichtlich der außerhalb des StGB. in anderen Gesetzen besonders behandelten Fällen einer Untreue, so in § 312 HGB., § 95 BörsG. u. a. verschärfte Strafbestimmungen getroffen und in Art. III eine dem § 312 n. F. HGB. entsprechende Vorschrift auch in das GmbHG., das eine derartige Bestimmung bisher nicht kannte, eingefügt.

[97]) RG. 42, 421; 61, 229; 62, 31; 63, 251; JW. 1931, 207; 1932, 749, 1746. [98]) RG. 38, 266; 62, 58; 63, 251; JW. 1931, 207; 1932, 749. [99]) RG. 39, 337; 64, 43; 65, 277; JW. 1931, 35, 59; 1932, 507; 1933, 434, 436. [100]) RG. 61, 229. [101]) JW. 1933, 434, 436. [102]) JW. 1932, 749; RG. v. 25. April 1933, I D 186/33. [103]) RG. 66, 206; JW. 1929, 2731. [104]) RG. 53, 194; 66, 261. [105]) RG. 61, 229, 341; 62, 31, 133. [106]) RG. 66, 261. [107]) RG. 53, 194; 66, 261. [108]) RG. 33, 5; 66, 212; v. 25. April 1933, I D 186/33. [109]) RG. 53, 194. [110]) RG. 38, 366. [111]) RG. 21, 360. [112]) RG. 61, 212; 66, 251. [113]) RG. 21, 360; 38, 266; 61, 1.

## Die VO. zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung der nationalen Erhebung v. 21. März 1933.

Die VO. des RPräs. zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung der nationalen Erhebung stellt das unbefugte Tragen der Abzeichen und Uniformen der hinter der Regierung stehenden Parteien und Verbände unter Strafe.

I. Das grundlegend Neue an diesen Vorschriften sehe ich darin, daß hier zum ersten Male Organisationen, die ihrem Ursprung nach unzweifelhaft privatrechtliche Vereinigungen sind, im Interesse des Staates mit einem besonderen Rechtsschutz ausgestattet werden. Vom Standpunkt der innerstaatlichen Entwicklung des deutschen Volkes betrachtet, ist dieses durchaus folgerichtig. Denn diese Verbände sind die Träger der Erhebung des deutschen Volkes gewesen, und sie sind und bleiben die Säulen des nationalen Staates, der ihren Bestand als seine Lebensnotwendigkeit betrachtet.

Diese Staatsnotwendigkeit will die VO. sichern. Auf eine kurze Formel gebracht: Schutz des Staates durch Schutz der ihn tragenden Verbände; das ist der Sinn und Zweck dieser VO. Es geht dabei nicht um den Schutz der Verbände als solcher, es geht um den Schutz des Staates. Darum bezeichnet sich die VO. auch als VO. zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung der nationalen Erhebung. Sie vermeidet es bewußt und folgerichtig, den Verbänden den Schutz ihrer Abzeichen usw. selbst zu überlassen. Wollte sie die Verbände um ihrer selbst willen schützen, dann lag es nahe, die leichteren Strafbestände — unbefugten Uniformbesitz, unbefugtes Uniformtragen — zu Antragsdelikten zu gestalten. Auch der nationalsozialistische Staat überläßt es grundsätzlich dem einzelnen, seine Rechte wahrzunehmen, solange das mit dem Gebot der Staatsräson vereinbar ist. Daß dies hier nicht geschehen, zeigt m. E. die bewußte Tendenz, diese Verbände um des Staates willen zu schützen. Weil der neue Staat in diesen Verbänden nicht bloß „zulässige", für den Staatszweck im ganzen aber gleichgültige, Vereinigungen sieht, wie es liberalistischer Auffassung entsprach, sondern seine eigenen Fundamente, stellte er es den Verbänden nicht frei, ihr Recht selbst zu suchen, ebenso wie er die Strafverfolgung des Diebes nicht dem Bestohlenen überläßt.

Ich halte es daher zum mindesten für ungenau, wenn Hoche (DJZ. 1933 Sp. 471) in der VO. den Schutz privilegierter Verbände sieht. Diese Auffassung berücksichtigt nicht den engen tatsächlichen Zusammenhang zwischen Regierung der nationalen Erhebung und Verbänden. Die VO. ist ein notwendiger Schritt auf dem Wege der nationalen Revolution, sie ist letzten Endes nichts anderes, als die von der zwingenden Logik des Geschehens unserer Tage diktierte rechtliche Sanktion der Zusammengehörigkeit von Staat und Verbänden.

Für gänzlich unerheblich halte ich es dabei, welche rechtliche Natur man den Verbänden beilegen will. Für einen — jedenfalls kommenden — öffentlich-rechtlichen Charakter spricht die Entwicklung. Mit dem Ges. v. 28. April 1933 (RGBl. I, 230) ist m. E. die Grenze des öffentlichen Rechtes von der SA. und der SS. bereits überschritten worden. Aber auch wenn man noch an ihrer privatrechtlichen Natur festhält, bleibt die tatsächliche Beziehung dieser Verbände zum neuen Staat die gleiche. Diese enge tatsächliche Verbundenheit ist aber das Entscheidende.

Die Frage nach dem Zweck der VO. ist praktisch bedeutungsvoll für § 172 StPO. Nicht der Verband ist der Verletzte, denn diesen will die VO. nicht als solchen schützen, sondern der Staat, dessen Sicherheit durch unbefugtes Uniformtragen gefährdet wird. Daher ist zur Klage nach § 172 a. a. O. nicht der Verband, sondern der Staat befugt.

II. a) § 1 Abs. 1 behandelt den unbefugten Besitz von Uniformen der hinter der Regierung stehenden Verbände. Nach der Art der angedrohten Strafe handelt es sich um ein Vergehen. Das hat guten Sinn: wer unbefugt eine solche Uniform besitzt, der wird wahrscheinlich mit ihr auch Mißbrauch treiben. § 1 Abs. 1 bedroht also die Vorbereitung der als wahrscheinlich vermuteten schweren Straftaten der §§ 1 Abs. 2, 2 VO. Der verbotene Uniformbesitz geht in seiner Gefährlichkeit über bloße Ordnungswidrigkeit hinaus, eine Bestrafung als Übertretung genügt demgemäß nicht.

„Unbefugt" ist der Besitz dann, wenn der Besitzer nicht Mitglied eines Verbandes ist oder wenn ihm nicht die stillschweigende oder ausdrückliche Genehmigung seitens des Verbandes gegeben ist. Zweifelhaft kann es sein, ob auch das Mitglied eines Verbandes unbefugt besitzt, das eine Uniform (z. B. Führeruniform) im Besitz hat, die ihm nach den Normen des Verbandes nicht zukommt. M. E. wird man in diesem Falle nicht bestrafen können. Die VO. geht von der Vermutung aus, daß alle Mitglieder des Verbandes befugt sind, dessen Uniform zu besitzen. Eine Sanktion der internen Verbandsnormen, Uniformvorschriften usw. beabsichtigt die VO. nicht. Nicht strafbar ist daher der „zivile Parteigenosse" der NSDAP., der eine SS.-Uniform besitzt, die er kraft Parteianordnung nicht tragen darf.

Abgesehen von dieser gesetzlichen Vermutung bleibt der Wille des Verbandes das allein maßgebende Kriterium für die Befugnis zum Besitz der Uniform. Ein Recht des einzelnen zum Besitz, auch das Eigentum, sind hierfür belanglos (Hoche a. a. O.). Das Privatrecht muß hier der höheren Staatsräson weichen. Unbefugt besitzt daher auch der aus der Partei ausgeschlossene frühere SA.-Mann, der sich seine Uniform aus eigenen Mitteln angeschafft hat.

Als Schuldform kennt die VO. nur Vorsatz. Auch das ist logische Folge der Erwägung des Gesetzgebers, die in dem unbefugten Uniformbesitz die Vorbereitung anderer Handlungen sieht. Idealkonkurrenz mit § 1 Abs. 2 ist ausgeschlossen, da die Tatbestände beider sich decken. Ebenso kommt auch keine Idealkonkurrenz mit den Delikten in Frage, die nach § 2 verschärft bestraft werden.

b) § 1 Abs. 2 bestraft das unbefugte Tragen der Uniform und der Abzeichen der hinter der Regierung stehenden Verbände. Bestraft wird nicht nur das öffentliche Tragen, sondern das Tragen schlechthin. Wer also zum Zweck der bildlichen Darstellung von erdichteten SA.-Greueln in seiner Wohnung die Uniform trägt, fällt unter die Strafvorschrift.

Wie in § 1 Abs. 1 kommt es für die Frage der Befugnis nicht auf die internen Vorschriften der Verbände an, sondern nur auf die Frage der Mitgliedschaft. Das Gesetz bestraft nur den Träger eines Abzeichens, der Nichtmitglied ist. Nicht bestraft wird daher das unbefugte Tragen des „Hoheitsabzeichens" der NSDAP. durch Parteigenossen, die nach den Satzungen der Partei dazu nicht Erlaubnis haben.

In der Praxis können sich Schwierigkeiten dann ergeben, wenn der Täter aus einem dieser Verbände ausgeschlossen worden ist und die Rechtmäßigkeit des Ausschlusses anficht. Es erhebt sich dann die Frage, inwieweit die Strafgerichte befugt sind, derartige Ausschlüsse nachzuprüfen. Diese Frage ist strafrechtliches Neuland. Die Zivilgerichte haben sich mehr und mehr zu der Auffassung bekannt, daß die Entscheidungen der Verbandsgerichte in formeller Hinsicht grundsätzlich und in materieller Hinsicht unter gewissen Umständen einer richterlichen Prüfung unterliegen, so zuletzt noch RG.: JW. 1933, 1264. Die Strafgerichte haben bisher m. W. keine Gelegenheit gehabt, sich mit dieser Frage zu befassen. Bei der Beurteilung dieser Frage wird man davon auszugehen haben, daß jeder, der einem solchen Verbande beitritt, sich damit der Disziplinargewalt und damit auch der Gerichtsbarkeit des Verbandes unterwirft. Diese freiwillige Unterwerfung ist also antizipierte Einwilligung entscheidend. Diese Einwilligung reicht aber nur soweit, als man sich bei verständiger Würdigung der Sachlage und unter Berücksichtigung der Zwecke und Satzungen des Verbandes vermutlich unterwerfen würde. M. a. W. die Unterwerfung deckt nur ein — nach den Normen des Verbandes — ordnungsgemäßes Verfahren. Wer einem Verbande beitritt, liefert sich damit nicht bedingungslos der Willkür der Verbandsleitung aus. Das Mitglied kann damit rechnen, daß die zu seinem Schutz vor Willkür erlassenen formalen Vorschriften für das Verfahren vor den Verbandsgerichten innegehalten werden und daß andererseits die Entscheidungen dieses Gerichtes auch in materieller Hinsicht nicht offenbar fehlerhaft sind. Die Strafgerichte werden daher z. B. den Einwand eines früheren Mitgliedes z. B. der NSDAP. berücksichtigen müssen, er sei wegen persönlicher, die Partei nicht berührender Differenzen ausgeschlossen worden.

Man wende demgegenüber nicht ein, der Gedanke der Vereinsautonomie stehe dem entgegen. Dieser Gesichtspunkt widerspräche m. E. dem Sinn der VO., die nicht den Verband um seiner selbst willen schützen, auch nicht seine internen Verbandsnormen sanktionieren will. Würde man offenbar fehlerhafte Entscheidungen der Verbandsgerichte als nicht nachprüfbar sanktionieren, so würde das im Endergebnis die Autorität innerhalb der Verbände erschüttern und geradezu auf eine Schädigung der Verbände und damit der Staatsinteressen hinauslaufen.

Die Gerichte sind also — in den aus dem Vorstehenden sich ergebenden Grenzen befugt und verpflichtet, Ausschlüsse aus den Verbänden nachzuprüfen. Zu einer anderen Auffassung wird man m. E. nur dann gelangen können, wenn man in der fehlenden Befugnis zum Abzeichentragen usw. eine „Bedingung der Strafbarkeit" sähe. Hierzu bietet aber m. E. das Gesetz keinen Anhaltspunkt. Umgekehrt läßt sich aber gerade aus § 4 VO. ein Argument für unsere Auffassung herleiten. Danach sieht das Gesetz auch denjenigen als Nichtmitglied eines Verbandes an, der die Mitgliedschaft erschlichen hat. Unterliegt also der Eintritt in den Verband der richterlichen Nachprüfung, dann besteht kein Anlaß, den Austritt von dieser richterlichen Kontrolle auszunehmen.

Auch § 4 VO. ist ein Beweis für die Auffassung, daß der Schutz der Verbände um des Staates willen geschieht; denn § 4 gibt dem Staat die Handhabe, unwürdige Elemente aus den Reihen der Verbände auszumerzen. Die VO. macht also vor den Verbänden nicht halt, sondern greift geradezu in diese hinein.

Auf der gleichen Linie steht schließlich auch § 3 VO., insofern als hier unwahre oder gröblich entstellte Behauptungen unter Strafe

gestellt werden, die geeignet sind, das Ansehen der Verbände schwer zu schädigen. Der Systematik nach gehört diese Vorschrift in einen anderen Zusammenhang, so daß eine Erörterung dieser Bestimmung im einzelnen hier unterbleiben kann. —

RA. Dr. Hamann, Hilchenbach i. W.

---

## Die einstweilige Einstellung der Vollstreckung aus Arresten und einstweiligen Verfügungen.

Heute hat sich so ziemlich überall die Auffassung durchgesetzt, daß die Vollstreckung aus Arresten (A.) und einstweiligen Verfügungen (EV.) gleichgültig, ob der A. oder die EV. durch Beschluß oder durch Urteil angeordnet worden ist (§§ 922 Abs. 1, 935, 937 Abs. 2 ZPO.), in entsprechender Anwendung der §§ 707, 719 ZPO. bis zur Entscheidung über den Widerspruch oder die Berufung auf Antrag eingestellt werden kann. Auf die Bedenken, die gegen diese Auffassung in der Rechtsprechung und in der Rechtslehre geäußert worden sind, braucht hier nicht mehr eingegangen zu werden. Sie haben ihren Grund lediglich in einer buchstabentreuen, die Bedürfnisse des Lebens verkennenden Gesetzesanwendung und fallen deshalb nicht ins Gewicht (vgl. Schnülle, DRZ. 1933, 46). Nicht geklärt dagegen erscheint die Frage, welche Wirkung die vor der Vollziehung des A. oder der EV. erfolgende einstweilige Einstellung (e. E.) der Vollstreckung auf den Lauf der Frist zur Vollziehung ausübt (§§ 929 Abs. 2; 936 ZPO.), und ob, wenn die Vollstreckung erst nach der Vollziehung des A. oder der EV., aber vor ihrer Zustellung (§ 929 Abs. 3 ZPO.) einstweilen eingestellt wird, der A. oder die EV. noch zugestellt werden kann. Hierüber unten zu I und II.

I. Es wäre denkbar, daß die e. E. auf den Lauf der Frist zur Vollziehung des A. oder der EV. gar keinen Einfluß hat, daß also die Frist weiterläuft (1). Die e. E. könnte aber auch bewirken, daß der Lauf der Frist unterbrochen wird, daß also nach Erlaß des über den Widerspruch oder die Berufung entscheidenden Urteils die Vollziehungsfrist neu zu laufen beginnt (2). Die Wirkung der e. E. könnte schließlich darin bestehen, daß der Lauf der Frist bis zum Erlaß des Urteils gehemmt wird und von da an wieder zu laufen beginnt (3).

1. Die erste Auffassung läßt sich nicht rechtfertigen. Wenn man der e. E. jede Wirkung auf den Lauf der Frist absprechen wollte, müßte der Antragsteller in der Mehrzahl der Fälle zusehen, ohne daß er sich dagegen wehren könnte, wie die Vollziehungsfrist verstreicht, der A. oder die EV. deshalb wertlos wird und wegen Fristablaufs der Aufhebung verfällt. Es wird nämlich sehr häufig zwischen der Aushändigung des Beschlusses über die Anordnung des A. oder der EV. und dem über den Widerspruch entscheidenden Urteil mehr als ein Monat verstreichen, und wenn der A. oder die EV. durch Urteil angeordnet worden ist, wird bis zum Erlaß des Berufungsurteils so gut wie immer mehr als ein Monat vergehen. Für die Annahme, daß die e. E. auf den Lauf der Frist zur Vollziehung ohne Bedeutung ist, läßt sich auch nicht der Grund der zeitlichen Begrenzung der Vollziehung ins Feld führen, der darin besteht, die Vollziehung unter vielleicht ganz veränderten Umständen als denen z. Z. der Anordnung zu verhindern. Denn in dem Urteil, das über den Widerspruch gegen den Beschluß oder die Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil entscheidet, wird ja nicht geprüft, ob der A. oder die EV. z. Z. der Anordnung zu Recht ergangen ist. Die Prüfung erstreckt sich vielmehr in erster Linie darauf, ob die Voraussetzungen für den Erlaß der angegriffenen Anordnung noch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlungen bestehen.

2. Auch die Auffassung, daß durch die e. E. die Vollziehungsfrist unterbrochen wird, läßt sich nicht rechtfertigen. Der Antragsteller würde dadurch eine Vergünstigung erhalten, die er nicht verdient. Es würde ihm dann zur Vollziehung des A. oder der EV., die durch Beschluß angeordnet sind und nach erhobenem Widerspruch aufrechterhalten werden, oder die auf Grund mündlicher Verhandlung durch Urteil erlassen und im zweiten Rechtszuge aufrechterhalten werden, zur Verfügung stehen: Im ersten Fall die Frist zwischen der Aushändigung des Arrestbeschlusses bis zur Einstellung der Vollstreckung und weiter eine Frist von einem Monat nach der Verkündung des den A. oder die EV. bestätigenden Urteils, im zweiten Fall die Frist zwischen der Verkündung des erstinstanzlichen Urteils bis zur Einstellung der Vollstreckung und weiter eine Frist von einem Monat nach der Verkündung des die Berufung zurückweisenden Urteils. Wenn im ersten Fall gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung eingelegt und auch die Vollstreckung aus dem ersten Urteil eingestellt wird, so würden ihm außer der Frist zwischen der Aushändigung des Arrestbeschlusses bis zur Einstellung der Vollstreckung aus diesem Beschluß weiter die im zweiten Fall genannten Fristen zur Vollziehung zur Verfügung stehen, also noch die Frist zwischen der Verkündung des im ersten Rechtszuge gefällten Urteils bis zur Einstellung der Vollstreckung daraus und die Frist von einem Monat nach der Verkündung des die Berufung zurückweisenden Urteils.

3. Die Lösung, daß durch die e. E. der Vollstreckung der Ablauf der Frist zur Vollziehung des A. oder der EV. von der Einstellung bis zur Verkündung des Urteils gehemmt wird, erscheint als die brauchbarste. Die Hemmung des Fristablaufs kann u. U. freilich zur Folge haben, daß der A. oder die EV. nur infolge der e. E. rechtzeitig vollzogen werden kann. Man denke an den Fall, daß der Antragsteller eine Sache, deren Herausgabe dem Antragsgegner im Wege der EV. aufgegeben worden ist, nicht auffinden kann, daß die Vollstreckung vor Ablauf der Vollziehungsfrist eingestellt wird und der Antragsteller nunmehr, aber nach Ablauf der im § 929 Abs. 2 ZPO. bestimmten Monatsfrist den Verbleib der Sache ermittelt. Hier kann er nach Erlaß des die EV. bestätigenden Urteils vollstrecken, weil der Lauf der Vollziehungsfrist mit der Einstellung der Vollstreckung bis zur Verkündung des Urteils gehemmt gewesen ist. Ohne die e. E. wäre eine Vollziehung der EV. in einem solchen Fall nicht mehr zulässig. Derartige Fälle werden aber zu den Seltenheiten gehören. Es entsteht im übrigen auch dem Antragsgegner dadurch kein Nachteil, es wird vielmehr ein durchaus zu billigendes Ergebnis erzielt.

II. Fraglich erscheint weiter, ob, wenn die Vollstreckung erst nach der Vollziehung des A. oder der EV., aber vor der Zustellung eingestellt wird, die Zustellung noch erfolgen kann (vgl. § 929 Abs. 3 ZPO.). Wenn die Vollziehung vor der Zustellung erfolgt, so erhält sie Bestand erst durch die innerhalb einer Woche darnach erfolgende Zustellung. Die Zustellung muß also zu der Vollziehung hinzutreten. Sie ist Voraussetzung für das Wirksambleiben der einzelnen Vollstreckungshandlung wie auch für das Wirksambleiben des A. oder der EV. selber. Erfolgt sie nicht innerhalb einer Woche nach der Vollziehung, so muß die Vollziehungsmaßnahme wie auch der A. oder die EV. selbst aufgehoben werden. Trotzdem die Zustellung also ein Bestandteil der Vollstreckung ist, wird sie durch die Einstellung der Vollstreckung nicht unzulässig. Die entgegengesetzte Auffassung würde zu dem nicht zu rechtfertigenden Ergebnis führen, daß dem Antragsteller die bereits erlangte Sicherung durch die Einstellung der Vollstreckung wieder genommen wird.

GerAss. Dr. Greiser, Berlin.

---

## Eigentumsvorbehalt und landwirtschaftlicher Vollstreckungsschutz.

### I.

Die Lieferung von landwirtschaftlichen Gerätschaften und Vieh auf Kredit (vgl. dazu insbes. Ludwig Mayer, Eigentumsvorbehalt u. Viehkauf, S. 3) erfolgt heute ausnahmslos unter Eigentumsvorbehalt bis zur Bezahlung des Kaufpreises. Kommt der Landwirt mit der Begleichung des Kaufpreises in Verzug, so macht die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des landwirtschaftlichen Schuldners fast immer Schwierigkeiten. Die Zwangsversteigerung des landwirtschaftlichen Anwesens führt heute in den seltensten Fällen zum Ziel, da fast immer die einstweilige Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens auf Grund der Bestimmungen der VO. über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz v. 14. Febr. 1933 und den dazu ergangenen Ausführungsvorschriften Platz greift.

Aber auch durch eine Mobiliarvollstreckung wird außerordentlich selten eine Befriedigung des Gläubigers erreicht. Häufig wird der landwirtschaftliche Schuldner den Einwand des Notbedarfs gemäß § 811 Nr. 3 und 4 ZPO. geltend machen, wenn landwirtschaftliches Inventar gepfändet wird. Selbst wenn der Gläubiger die unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Viehstücke und Maschinen, die noch in seinem Eigentume stehen, pfänden läßt, so wird dem Schuldner der Einwand des Notbedarfs nicht abgeschnitten, da § 811 ZPO. auch bei nicht im Eigentum des Schuldners stehenden Gegenständen Anwendung findet (vgl. OLG. 4, 150; 20, 338; 31, 106; BayRpflZ. 1932, 213). Ein weiteres Hindernis, durch Pfändung des landwirtschaftlichen Inventars eine Befriedigung des Gläubigers herbeizuführen, bildet die gerade in den letzten Jahren erweiterte Auslegung des Rechtsbegriffes „Zubehör" (§ 98, Ziff. 2 BGB.), die z. B. auch zum Verkauf bestimmte, also für die Weiterführung des landwirtschaftlichen Betriebs im eigentlichen Sinne nicht notwendigen Viehstücke als Zubehör betrachtet (vgl. RG.: JW. 1912, 24). Diese Rechtsprechung ermöglicht nicht nur dem Schuldner fast stets im Wege der §§ 865 Abs. 2 S. 1, 766 ZPO. die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung von Inventar geltend zu machen, sondern gibt auch dem Hypothekengläubiger im Falle der Pfändung von Inventar gemäß § 1120 BGB., § 805 ZPO. das Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Versteigerungserlös.

II.

Die Unmöglichkeit, schon nach bisherigem Recht auf dem Wege einer Pfändung des landwirtschaftlichen Inventars zu einer Befriedigung zu kommen, war für den Gläubiger Veranlassung, auf einem anderen Wege zu versuchen, eine Vollstreckung und Befriedigung zu erreichen Der Rücktritt vom Vertrag, zu dem § 455 BGB. den Vorbehaltsverkäufer im Falle des Verzugs des Schuldners ermächtigt, kam hierfür allerdings wenig in Frage, da bei rückläufiger Konjunktur oder bei sonstiger Wertminderung, die nicht vom Käufer zu vertreten war, der Gläubiger häufig entwertete Gegenstände zurücknehmen mußte, ohne die Möglichkeit zu haben, vom Käufer einen entsprechenden Schadensbetrag ersetzt zu erhalten; denn auf Grund des aufgelösten Vertrages konnten keinerlei Schadensersatzansprüche mehr geltend gemacht werden. Es kommt ferner dazu, daß die auf Grund des Rücktritts gegenseitig zu gewährenden Leistungen nicht immer leicht festzustellen sind. Es hat sich deshalb in der Praxis im Einklang mit Rechtsprechung und Schrifttum immer mehr der Standpunkt durchgesetzt, daß der Vorbehaltsverkäufer bei Zahlungsverzug des Käufers auch unter Aufrechterhaltung des Kaufvertrages auf Grund seines dinglichen Rechtes (§ 985 BGB.) die Herausgabe des Kaufgegenstandes verlangen kann (vgl. RG. 7, 147; 49, 190; JW. 1905, 18; 1907, 315; Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft, S. 256). Allerdings hat das RG. in neuerer Zeit nicht klar erkennen lassen, ob es an der früher eingenommenen Rechtsprechung fest hält (vgl. RG. 119, 68 = JW. 1928, 213). Es ist deshalb ein Urteil des LG. Augsburg v. 13. Dez. 1932 (abgedr. BayRpflZ. 1933, 167) bemerkenswert, das unter eingehender Begründung dem Verkäufer das Recht einräumt, bei Nichtbezahlung des Kaufpreises die Herausgabe der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Viehstücke zu verlangen, ohne vom Vertrag zurücktreten zu müssen. Dieses Urteil ist für die Praxis, insbes. für die Lieferung von Vieh und Gerätschaften an Landwirte, von größter Bedeutung.

III.

Auch das landwirtschaftliche Notrecht trägt dieser Rechtsprechung, die für den Lieferanten des Landwirts geradezu eine Existenzfrage bedeutet, Rechnung.

In § 15 DurchfVO. v. 17. Nov. 1931 (RGBl. I, 691) ist deshalb ausdrücklich bestimmt, daß Zwangsvollstreckungen zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen, deren Eigentum sich der Gläubiger bis zur völligen Bezahlung des Gegenwertes vorbehalten hat, auch nach Eröffnung des Sicherungsverfahrens der landwirtschaftlichen Umschuldung im Osten zulässig sind.

Während für das Osthilfeverfahren das Recht des Gläubigers auf Zurücknahme der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Gegenstände ausdrücklich bestimmt ist, fehlt es für den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz und das Vermittlungsverfahren an einer besonderen Bestimmung. Da aber § 1 Ziff. 2 VO. über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz v. 14. Febr. 1933 (RGBl. I, 63) und die auf Grund dieser Bestimmung ergangenen Ausführungsvorschriften lediglich die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in bewegliche Sachen für unzulässig erklären, so muß daraus geschlossen werden, daß die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen nach wie vor zulässig ist. Die gleiche Rechtslage ist für das Vermittlungsverfahren gegeben, da während dessen Durchführung gemäß § 11 VO. v. 27. Sept. 1932 (RGBl. I, 473) nur Zwangsvollstreckungen wegen Geldforderungen unzulässig sind, während auch hier die Zwangsvollstreckung auf Herausgabe oder Leistung von Sachen zulässig bleibt (vgl. auch Kiesow, Das landwirtschaftliche Vermittlungsverfahren, Anm. II zu § 11).

Die Tendenz der Gesetzgebung, den Vorbehaltsverkäufer in seiner Rechtsstellung gegenüber dem landwirtschaftlichen Schuldner möglichst wenig zu beeinträchtigen, hat durch das Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 331) neuerdings eine Einschränkung zugunsten des Letzteren erfahren. Hat die Entschuldungsstelle die Ermächtigung zum Abschluß eines Zwangsvergleichs erhalten, so sind nach § 26 Abs. 1 a und Abs. 2 dieses Gesetzes Zwangsvollstreckungen zur Erwirkung der Herausgabe nicht nur von Zubehör der dem Betriebe dienenden Grundstücke grundsätzlich unzulässig, sondern auch von Sachen, deren Eigentum sich der Gläubiger bis zur völligen Zahlung des Gegenwerts vorbehalten, insoweit, als die Sache zur Fortführung des Betriebes unentbehrlich ist. Allerdings wird dem Vorbehaltsgläubiger, der durch diese Bestimmungen in seinen Rechten erheblich beschränkt, ein Äquivalent dadurch gegeben, daß nach § 30 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes eine Kapitalkürzung bei Lieferungen, die nachweislich für den Betrieb nach dem 30. Juni 1931 bewirkt wurden, unzulässig ist.

RA. Dr. Ludwig Mayer, Augsburg.

---

## Zweifelsfragen aus dem Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse vom 1. Juni 1933.

Aus der Fülle der Zweifelsfragen, die sich bei der Anwendung des aus der Überschrift ersichtlichen Gesetzes ergeben, sollen hier einige für die Praxis besonders wichtige besprochen werden.

Zwangsverwaltungen werden durch die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens (EV.) nicht berührt. Sie bleiben neben diesem bestehen und können auch noch nach seiner Eröffnung angeordnet werden. Das folgt daraus, daß eine dem § 26 Abs. 1 a (im Zwangsvergleichsverfahren) entsprechende Bestimmung für das EV. fehlt. Eine Einstellung der Zwangsverwaltung auf Grund des Art. 4 Abs. 1 Ziff. 1 der 2. DurchfVO. v. 5. Juli 1933 (RGBl. I, 459) ist nicht möglich, da diese Vorschrift sich ihrem Wortlaute nach nur auf Zwangsversteigerungen bezieht. Daß das Nebeneinanderbestehen des EV. und des Zwangsverwaltungsverfahrens leicht zu Unzuträglichkeiten führen kann, vermag angesichts der gesetzlichen Regelung an dem Ergebnis nichts zu ändern.

Konkurs- und Vergleichsverfahren können auch noch nach Eröffnung des EV. eingeleitet werden, da dies nur für das Zwangsvergleichsverfahren ausgeschlossen ist (§ 26 Abs. 1 c). Nach der gesetzlichen Regelung kann das Vergleichsverfahren sogar neben dem EV. durchgeführt werden. Nur für das Zwangsvergleichsverfahren ist dies durch § 26 Abs. 1 c ausgeschlossen worden. Nach dem Wortlaut des Gesetzes gilt für das Konkursverfahren dasselbe. Zwar darf das EV. nach § 3 Abs. 1 Ziff. 1 nicht eröffnet werden, wenn über das Vermögen des Betriebsinhabers (BJ.) das Konkursverfahren eingeleitet worden ist; und nach Art. 2 Abs. 2 der 2. DurchfVO. ist das Verfahren aufzuheben, wenn sich später ergibt, daß einer der in § 3 Abs. 1 genannten Hinderungsgründe vorgelegen hat. Diese Bestimmungen beziehen sich aber nur auf den Fall, daß das EV. schon bei seiner Eröffnung unzulässig gewesen ist, nicht aber auf den, daß einer der Gründe, die seine Eröffnung nach § 3 Abs. 1 gehindert hätten, später eingetreten ist. Trotz des Wortlautes des Gesetzes wird eine entsprechende Anwendung des Art. 2 Abs. 2 in dem letzten Falle gerechtfertigt sein, da sonst das Ergebnis gar zu unbrauchbar wäre. Am besten wäre es, wenn die Möglichkeit, daß nach Eröffnung des EV. ein Konkurs- oder Vergleichsverfahren eingeleitet wird, durch DurchfVO. ausgeschlossen würde.

Nach § 8 Abs. 1 S. 1 wird die Eröffnung des EV. mit der Zustellung des Eröffnungsbeschlusses an den BJ. wirksam. Nach § 48 Abs. 2 gilt § 12 Abs. 3 VerglO. sinngemäß. Dieser bestimmt nun, daß die öffentliche Bekanntmachung als Zustellung an alle Beteiligten gilt, auch wenn „dieses Gesetz" neben ihr eine besondere Zustellung vorschreibt. Eine solche schreibt aber für den Eröffnungsbeschluß § 7 S. 2 neben der öffentlichen Bekanntmachung seines Satzes 1 vor. Ist unter der Zustellung des Eröffnungsbeschlusses an den BJ. in § 8 Abs. 1 S. 1 nur die des § 7 S. 2 zu verstehen oder kann sie der in § 12 Abs. 3 VerglO. als Zustellung fingierten öffentlichen Bekanntmachung gleichgesetzt werden? Diese vor allem für die Fälle der Zustellung an mehrere BJ. wichtige Frage dürfte in dem ersten Sinne zu beantworten sein. Das ergibt einmal der Zusammenhang des § 8 mit § 7, sodann die Erwägung, daß wegen der Bedeutung, die die Eröffnung des EV. für den BJ. hat, sie nicht früher wirksam werden darf, als bis er von ihr sichere Kenntnis erlangt hat.

Nach § 8 Abs. 2 ist die Eröffnung des EV. auf Ersuchen des AG. auf den Grundstücken einzutragen, als deren Eigentümer der BJ. eingetragen ist. Wird dadurch auch der Fall getroffen, in dem nicht der BJ., sondern sein Erblasser eingetragen ist? Der Wortlaut des Gesetzes spricht dagegen, die praktischen Notwendigkeiten dafür. Ihnen wird der Ausschlag zu geben sein. Auf Ersuchen ist die Eröffnung des EV. daher auch dann einzutragen, wenn der Erblasser des BJ. eingetragen ist. Sehr zweifelhaft ist, ob das GBA. den Nachweis der Erbfolge gem. § 36 GBO. verlangen kann oder ob es sich mit der Prüfung durch das ersuchende Gericht begnügen muß. Unter Anwendung der allgemeinen Grundsätze, die für die Behandlung von Eintragungsersuchen aufgestellt worden sind, wird die Frage dahin zu beantworten sein, daß das GBA. die Führung des Nachweises verlangen kann.

In einigen Fällen ist im Gesetz ausdrücklich gesagt, daß es sich nur auf Betriebsgrundstücke beziehe (z. B. § 8 Abs. 1, § 26 Abs. 1 a). In anderen ist von den dem „Betriebsinhaber gehörenden Grundstücken" die Rede, so in Art. 4 Abs. 1 Ziff. 1 der 2. DurchfVO. In diesen Fällen kann nicht zweifelhaft sein, welche Grundstücke gemeint sind. Anders aber in den Fällen, in denen das Gesetz lediglich den Ausdruck „Grundstück" gebraucht (so in § 15 Abs. 1) oder von einem Grundstück überhaupt nicht spricht (§§ 14, 29, 104). In § 15 sind wohl alle dem BJ. gehörenden Grundstücke, insbes. auch seine betriebsfremden gemeint. In den §§ 14 Abs. 1, 29 Abs. 1 dürften nicht nur Belastungen von Betriebs- und anderen Grundstücken des BJ., sondern auch die einem Dritten gehörenden Grundstücke in Frage kommen. In § 104 dagegen bleiben die einem Dritten gehörenden und andere

betriebsfremde Grundstücke außer Betracht, soweit es sich um die Kürzung von Hypotheken, Grund- und Rentenschulden handelt. Alles dies ergibt der mit den einzelnen Vorschriften jeweils verfolgte Zweck.

Nach § 34 erstreckt sich die Regelung, die in dem Zwangsvergleichsvorschlag über eine Verbindlichkeit des BJ. getroffen worden ist, auch auf die für die Verbindlichkeit eingegangene Wechselverpflichtung des BJ. Bedeutet das, daß die Wechselverpflichtung auch dann auf den Betrag der gekürzten Verbindlichkeit herabzusetzen ist, wenn diese geringer gewesen ist als die für sie eingegangene Wechselverpflichtung und hinsichtlich dieser dadurch der höchstzulässige Kürzungssatz des § 29 Abs. 2 überschritten würde? Oder ist damit nur eine verhältnismäßige Kürzung zugelassen? Der Wortlaut des Gesetzes und sein Zweck sprechen für die erste Möglichkeit. Die Wechselverpflichtung ist danach auch gegenüber dem gutgläubigen Erwerber des Wechsels auf den Betrag der ihm zugrunde liegenden Forderung herabzusetzen.

Nach § 35 wirkt die Herabsetzung der Forderung auch für einen Mitschuldner oder einen Bürgen, „soweit dieser" im Falle der Befriedigung des Gläubigers einen Ersatzanspruch gegen den BJ. haben würde. Bezieht sich diese Einschränkung nur auf den Bürgen oder auch auf den Mitschuldner. Die Fassung des Gesetzes („soweit dieser" statt „soweit sie") spricht für die erste Möglichkeit; innere Gründe und auch die Fassung des Art. 5 der 2. DurchfVO. zwingen dazu, den Mitschuldner ebenso zu behandeln wie den Bürgen.

Ähnlich wie im Konkurs- und Vergleichsverfahren gilt der Grundsatz, daß der BJ. die im Zwangsvergleich nach §§ 24 f. festgesetzte Quote nur einmal zu zahlen braucht. Es kann daher der Wechselregreßverpflichtete den Unterschied zwischen der festgesetzten Quote und dem Betrage, den er an den Wechselgläubiger gezahlt hat, nicht vom BJ. ersetzt verlangen. Dies sicher dann, wenn es sich um den wechselmäßigen Regreßanspruch handelt. Dagegen ist das Ergebnis zweifelhaft, wenn der Regreßanspruch sich auf das zugrunde liegende Rechtsverhältnis stützt, z. B. auf einen Auftrag. Für diesen Fall ist im Schrifttum bereits die Ansicht vertreten worden, daß der BJ. hinsichtlich des Unterschiedsbetrages in Anspruch genommen werden könne. Dieser Meinung dürfte aber die Bestimmung des § 32 Abs. 1 entgegenstehen, nach dem wirtschaftlich gleichartige Forderungen nach Möglichkeit gleichmäßig zu behandeln sind.

Nach § 48 Abs. 2 gilt u. a. § 14 VerglO. sinngemäß. § 14 Abs. 2 S. 2 VerglO. bestimmt, daß die Frist der sofortigen Beschw. eine Woche betrage. In § 50 Abs. 2 ist hinsichtlich der sofortigen Beschw. die Anwendung der Vorschr. des RFGG. angeordnet worden. Nach § 22 Abs. 1 RFGG. beträgt die Beschwerdefrist zwei Wochen. Gegenüber § 48 Abs. 2 i. Verb. m. § 14 Abs. 2 S. 2 VerglO. wird man der Best. des § 50 Abs. 2 i. Verb. m. § 22 Abs. 1 RFGG. den Vorzug zu geben haben.

Durch § 50 Abs. 2 ist auch die Anwendung des § 25 RFGG. angeordnet. Nach ihr ist die Entscheidung des BeschwG. mit Gründen zu versehen. Nach der Auslegung, die diese Vorschrift gefunden hat, müßte das BeschwG. seine Entscheidung auch mit einem vollständigen Sachverhalt versehen. Die Vorschrift des § 25 RFGG. ist in das RFGG. deshalb aufgenommen worden, weil die Entscheidungen des LG. nach dem RFGG. der weiteren Beschwerde unterliegen. Die Entscheidungen des LG. im EV. sind dagegen endgültig (§ 50 Abs. 4). Für die Anwendung des § 25 RFGG. fehlt es daher an dem inneren Grunde. Ob dies trotz der Fassung des § 50 Abs. 2 rechtfertigt, die Anwendung des § 25 RFGG. abzulehnen und damit das LG. von einer gänzlich unnützen Arbeit zu befreien?

Die Rechtsanwendung würde im Interesse aller Beteiligten sehr erleichtert werden, wenn die hier behandelten Fragen, soweit sie dafür geeignet sind, durch DurchfVO. klargestellt würden. Das liegt auch im Interesse der Volkstümlichkeit des Gesetzes.

AGR. u. LGR. Dr. von Rozycki-von Hoewel, Magdeburg.

---

## Zur Auswirkung des § 92 Abs. 2 des Gesetzes zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse bei Verfügungen über künftige Eigentümergrundschulden.

Das landwirtschaftliche Entschuldungsgesetz wird zweifellos ähnlich wie die Aufwertungsgesetzgebung eine zahllose Fülle von Schwierigkeiten und Zweifelsfragen bringen, die sich vor der praktischen Auswirkung des Gesetzes noch nicht annähernd übersehen lassen. Es sollen hier nur einige Fragen erörtert werden, die sich aus der Bestimmung des § 92 Abs. 2 des Gesetzes ergeben, wonach bei Hypotheken, die über die Mündelsicherheitsgrenze eingetragen oder gemäß § 15 Abs. 1 einzutragen sind, insoweit als sie die Mündelsicherheitsgrenze übersteigen, die Entstehung einer Eigentümergrundschuld oder einer Eigentümerhypothek ausgeschlossen ist. Die kürzlich von Schmidt-Ernsthauser: JW. 1933, 668; Thiele: JW. 1933, 676; Gährs: JW. 1933, 1299 behandelte Frage der Pfändbarkeit nicht valutierter Grundstückspfandrechte und künftig entstehender Eigentümergrundschulden erlangt im Rahmen der genannten Bestimmungen erneute Bedeutung.

1. Ist bei einer Höchstbetragshypothek, die nur teilweise innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze liegt, der nicht valutierte Teil von einem Gläubiger gepfändet, so kann vor Beendigung des durch die Hypothek gesicherten Kreditverhältnisses der Pfändungsgläubiger nicht entscheiden, ob die für ihn gepfändete Eigentümergrundschuld innerhalb oder außerhalb der Mündelsicherheitsgrenze liegt. Ist seine Forderung vor dem 13. Juli 1931 entstanden und innerhalb der Sicherheitsgrenze gesichert, so kann er nach § 84 des Gesetzes Ablösung gegen Schuldverschreibungen einer Pfandbriefanstalt verlangen, außerdem darf im Falle eines Zwangsvergleichs der Kapitalbetrag nicht gekürzt werden. Ein gleiches Interesse an der Feststellung, inwieweit die Hypothek valutiert ist, haben der Grundstückseigentümer und die Entschuldungsstelle, da es sonst nicht möglich ist, einen Entschuldungsplan aufzustellen. Die Entschuldungsstelle wird nun zweifellos in einem solchen Falle veranlassen, daß das Kreditverhältnis mit Eröffnung des Entschuldungsverfahrens beendigt und die endgültige Valutierung festgestellt wird. Im Gesetz ist diese Frage nicht geregelt, man wird aber aus dem Zusammenhang und dem Zweck des Gesetzes folgern müssen, daß solche durch Höchsthypotheken gesicherten laufenden Kreditverhältnisse mit Eröffnung des Verfahrens als beendigt gelten, da das Gesetz die Landwirtschaft in dem Zustand entschulden will, in welchem sie sich jetzt gerade befindet und im Entschuldungsplan kein Platz ist für eine jetzige Sicherung künftig entstehender Verbindlichkeiten. Solche als Eigentümergrundschulden bestehende nicht valutierten Teile von Höchstbetragshypotheken werden durch die Unmöglichkeit der Entstehung neuer Eigentümergrundschuld im Rahmen des § 92 Abs. 2 nicht berührt, da es sich hier nach herrschender Meinung (vgl. Thiele: JW. 1933, 676 und die dort angegebene Literatur) nicht um die Entstehung einer neuen Eigentümergrundschuld handelt. Hier bestand vielmehr von Anfang an eine Eigentümergrundschuld, deren Höhe jedoch vor Beendigung des Kreditverhältnisses nicht endgültig war. Soweit also über solche Rechte durch Pfändung oder Rechtsgeschäft verfügt ist, bleibt diese Verfügung wirksam.

2. Bedeutungsvoller wird die Neuregelung des § 92 Abs. 2 für die aus der Verkehrshypothek nach dem Recht des BGB. entstehende Eigentümergrundschuld. Die lebhaft umstrittene Frage, ob eine aus der gewöhnlichen Verkehrshypothek künftig möglicherweise entstehende Eigentümergrundschuld gepfändet werden kann, oder ob über sie sonst verfügt werden kann, mag in diesem Zusammenhang unentschieden bleiben, denn selbst wenn man mit RG.: JW. 1932, 3191 die Pfändbarkeit solcher zukünftigen Rechte bejahen wollte, so muß doch auch von den Vertretern dieser Ansicht anerkannt werden, daß es sich um die Pfändung eines künftigen Rechtes handelt und nicht etwa um ein jetzt schon bedingt durch den Erwerb der Hypothek durch den Eigentümer bestehendes Recht. Kommt nun die gepfändete künftige Eigentümergrundschuld nach § 92 Abs. 2 nicht zur Entstehung, so ist damit eben die Pfändung wirkungslos.

3. Nach herrschender Meinung kann der Eigentümer mit einer ihm künftig möglicherweise zufallenden Eigentümerhypothek oder Grundschuld nicht im voraus hinter eine nachfolgende Hypothek zurücktreten, dagegen ist es möglich, daß der Eigentümer sich schuldrechtlich verpflichtet, einem Nachhypothekar den Vorrang vor der künftigen Eigentümerhypothek zu verschaffen. Dieser Anspruch kann durch eine Vormerkung gesichert werden. Hat sich der Grundeigentümer auf solche Weise zur Einräumung des Vorrangs vor einer unter § 92 Abs. 2 fallenden künftigen Eigentümerhypothek verpflichtet, so kann er diese Verpflichtung nicht mehr erfüllen, da das Recht, über das zu verfügen er sich verpflichtet hat, gar nicht zur Entstehung gelangt. Die Vormerkung wird damit wirkungslos. Die Einräumung des Vorranges ist objektiv unmöglich geworden. Der Schuldner wird nach § 255 BGB. von der Verpflichtung frei; die durch die neue Gesetzgebung herbeigeführte Unmöglichkeit hat er nicht zu vertreten.

RA. Dr. Rudolf Bilfinger, Tübingen.

---

## Das neue Entschuldungsverfahren nach dem Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse vom 1. Juni 1933.

Die von Schwaniger: JW. 1933, 1497 zu § 35 vertretene Auffassung kann nicht unwidersprochen bleiben. Sie ist weder mit dem Wortlaut noch mit der Entstehungsgeschichte des Gesetzes in Einklang zu bringen.

Für das Osthilfeentschuldungsverfahren bestimmte § 6 der Ersten Osthilfedurchführungsverordnung v. 12. März 1932 (RGBl. I, 130) (1. ODV.) für den Fall einer zwangsweisen Kürzung einer

Forderung im Entschuldungsplan, daß die Rechte des Gläubigers gegen Mitschuldner und Bürgen unberührt bleiben. Befriedigten der Bürge oder Mitschuldner den Gläubiger für den akkordierten Betrag, so erwarben sie keinen Ersatzanspruch gegen den Hauptschuldner, da insoweit ein Forderungsrecht gegen diesen, das auf sie übergehen könnte, nach Vornahme des Akkordes nicht vorhanden war (§§ 774, 426 Abs. 2 BGB.). Diese Auffassung entspricht der herrschenden Lehre und Rechtsprechung zur rechtsgleichen Vorschrift des § 193 KO.[1]).

Die im § 6 Abs. 1 der 1. ODV. getroffene Regelung enthielt für die Bürgen und Mitschuldner, die sich meist nur aus Gefälligkeit verpflichtet hatten, oft eine schwere Unbilligkeit. Dadurch, daß sie für die Verbindlichkeit des entschuldeten Betriebsinhabers eintreten mußten, gerieten sie häufig selbst in wirtschaftliche Bedrängnis.

Dieser Sachlage soll § 35 a. a. O. abhelfen. Diese Vorschrift muß daher ihrem Wortlaut entsprechend dahin aufgefaßt werden, daß Mitschuldner und Bürgen in Höhe des nachgelassenen Betrages frei werden. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn sie im Falle der Befriedigung des Gläubigers einen Ersatzanspruch gegen den Betriebsinhaber nicht haben würden, sofern ein Akkord nicht vorgenommen würde. Dieser Fall liegt z. B. vor, wenn der Bürge oder Mitschuldner nach dem zwischen ihnen und dem Betriebsinhaber bestehenden Rechtsverhältnis zur Erfüllung der Verbindlichkeit des letzteren verpflichtet sind.

Dr. von Rozycki, Berlin.

---

**Ist die Zwangsversteigerung eines landwirtschaftlichen Grundstücks, deren Fortsetzung gem. §§ 2 ff. AusfVO. über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz vom 14. Febr. 1933 beschlossen ist, noch auf Grund der §§ 5 ff. VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung vom 26. Mai 1933 einstweilen einzustellen?**

I. Von GerAss. Meier: JW. 1933, 1507.

II.

Den Ausführungen von Meier: JW. 1933, 1507 muß widersprochen werden:

Die einstweilige Einstellung von Zwangsversteigerungsverfahren landwirtschaftlicher Grundstücke regelt sich ausschließlich nach der VO. v. 14. Febr. 1933. Dies ergibt sich eindeutig aus der Fassung des Gesetzes. In der VO. v. 26. Mai 1933 ist als Überschrift über VI. zu finden: „Besondere Vorschriften über landwirtschaftliche, forstwirtschaftliche und gärtnerische Grundstücke." Unter 2 ist dann die Überschrift: „Einstweilige Einstellung von Zwangsversteigerungen", und dabei ist auf die VO. v. 14. Febr. 1933 verwiesen. Die VO. vom 14. Febr. 1933 ist daher so zu lesen, wie wenn sie an dieser Stelle in der VO. v. 26. Mai 1933 stehen würde. (Es ist dasselbe Verhältnis wie zwischen dem ZwVerstG. und § 869 ZPO.)

Durch die ganze Fassung des Abschn. VI ist aber ersichtlich, daß hier besondere Vorschriften bestehen, die allein und selbständig und ausschließlich anzuwenden sind. Die vorherigen Abschnitte finden nur Anwendung, soweit sie ausdrücklich angeführt sind. Die in den besonderen Vorschriften vorgesehene einstweilige Einstellung „kraft Gesetzes" ist auch weitergehend als die sonst zugelassene einstweilige Einstellung „von Amts wegen", d. h. erst auf Grund eines richterlichen Beschlusses. Wenn daher die Fortsetzung eines landwirtschaftschaftlichen Zwangsversteigerungsverfahrens rechtskräftig angeordnet wird (wobei ja die Gedankengänge des Ges. v. 26. Mai 1933 für die Entscheidung über den Fortsetzungsantrag mitherangezogen werden können!), ist kein Platz mehr für eine nochmalige Prüfung der Einstellung nach §§ 5 und 6 oder 7 VO. v. 26. Mai 1933.

Notar Dr. Beyer, Bad Dürkheim.

III.

Der Ansicht Meiers: JW. 1933, 1507, der diese Frage bejaht, kann nicht scharf genug entgegengetreten werden. Sämtliche Notverordnungen auf dem Gebiet der Zwangsversteigerung und auch die VO. v. 26. Mai 1933 sprechen stets von einer erneuten Einstellung, wenn das Verfahren aus irgendwelchen Gründen bereits einmal eingestellt war. Ist also ein landwirtschaftliches Vollstreckungsverfahren nach der Einstellung kraft Gesetzes fortgesetzt, so kann es nicht mehr erstmalig, sondern nur erneut eingestellt werden. In welchen Fällen aber eine erneute Einstellung stattfinden darf, ist im § 7 VO. v. 26. Mai 1933 kasuistisch aufgezählt. Aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber hierbei die Einstellung kraft Gesetzes auf Grund der VO. v. 14. Febr. 1933 nicht erwähnt hat, geht mit eindeutiger Klarheit hervor, daß eine erneute Einstellung bei landwirtschaftlichen Grundstücken, deren Verfahren vor dem 31. Okt. 1933 fortgesetzt worden ist, nicht stattfinden soll. Wie es nach dem 31. Okt. 1933 gehalten werden soll, darüber wird wohl noch eine gesetzliche Bestimmung ergehen. Für die gegenwärtige Rechtslage aber erscheint es völlig unzulässig, mit Umkehr- und Auslegungsschlüssen ein dem Gesetzeswortlaut entgegenstehendes Ergebnis zu konstruieren.

AR. u. LR. Dr. Wilhelmi, Frankfurt a. M.

---

[1]) Vgl. von Rozycki: „Das Agrar-Notrecht", 2. Aufl. „Die „Landwirtschaftliche Entschuldung" S. 50.

# Schrifttum.

Die Einsendung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rücksendung kann in keinem Falle erfolgen.

**E. A. Warner: Rasse und Recht.** Berlin 1932. Verlag Struppe und Winkler. 48 S.

Das kleine Heft enthält eine Reihe von Rechtsvorträgen und bezweckt, das weite Gebiet des Rechts dem Rassegedanken und der Rasseforschung zu erschließen. Der Verf. betont selbst, daß es sich hier nicht um ein wissenschaftlich vertieftes und gefestigtes Ganzes handelt. Eine solche wissenschaftliche Arbeit über alle Zusammenhänge, die zwischen Rasse und Recht bestehen, kann auch zunächst noch gar nicht geliefert werden, da außer wenigen Vorarbeiten, von denen die älteren von Kuhlenbeck, Bernhöft und neuerdings von Voegelin (Rasse und Staat, 1933) neben meiner „Rassengesetzlichen Rechtslehre" (2. Aufl. 1933) zu nennen wären, noch die dringend notwendigen Einzelforschungen fehlen. Warner (ein Pseudonym für einen in der nordischen Bewegung bekannten Landgerichtsrat) hat das Verdienst, mit der hier vorliegenden Schrift auf die Notwendigkeit hingewiesen zu haben, die Beziehungen zwischen der rassischen Beschaffenheit der Völker einerseits und deren Recht andererseits aufzuhellen. Mehr als Hinweise will und kann er nicht geben. Gut und im letzten Grunde auch zutreffend ist die Gegeneinanderstellung des deutschen Rechts und des „jüdischen Rechts" in Kap. 2 und 3. Da das römische Recht der späteren Zerfallzeit von jüdisch-orientalischem Geiste gestaltet ist, spricht sich der nächste Absatz über das Eindringen des römischen Rechts in Deutschland aus, und im folgenden wird die Reichsverfassung Bismarcks mit der von Weimar verglichen, deren Verfasser Hugo Preuß als Jude entsprechend undeutschen Gedankengängen gefolgt ist. Auf jüdischen Einfluß wird auch die demokratische Politisierung der Rechtspflege zurückgeführt, und schließlich wird auf rassische Zusammenhänge im Wirtschaftsrecht und im Strafrecht hingewiesen. Die Mahnung, daß ein deutsches Recht der Zukunft nur entstehen kann, wenn die Zusammenhänge zwischen Rasse und Recht beachtet werden, ist richtig und noch zu unterstreichen: Deutsches Recht kennzeichnet sich zum Unterschied vom römischen Recht gerade dadurch, daß es auf der Grundlage rassengesetzlichen Denkens aufgebaut gewesen ist und wieder werden soll.

Dr. Nicolai, Magdeburg.

**Dr. Heinrich Krüger, Oberverwaltungsgerichtsrat in Dresden: Die Verfassung der nationalen Revolution.** Dresden 1933. Verlag von C. Heinrich. 56 S. Preis geh. 1,80 *RM*.

Die alte RVerf. von 1919 besitzt nur noch eine formelle Existenz. Über sie lagert sich bereits der Rahmenbau der neuen nationalsozialistischen Staatsordnung. Die eigentliche, wenn auch erst die großen Umrisse festlegende Verfassung des Deutschen Reiches wird heute durch die drei Gesetze gebildet, die die vorliegende Schrift in Kommentarform erläutert: Ermächtigungsgesetz, Gleichschaltungsgesetz und Statthaltergesetz. Die Ausgabe erfüllt ihren Zweck, eine auch für Nichtjuristen verständliche, zugleich aber juristisch voll durchgeformte Erläuterung der „Verfassung der nationalen Revolution" zu bieten, in vorzüglicher Weise. Die Bemerkungen sind klar und übersichtlich gefaßt; das gesamte bisherige Schrifttum zu den neuen Gesetzen findet kritische Verwertung. Besonders möchte ich die treffende Be-

handlung der auftauchenden Rechtsfragen hervorheben. Die Betonung, daß das Ermächtigungsgesetz viel mehr als frühere Gesetze dieser Art darstellt, die richtige Feststellung, daß allein der Führer i. S. des § 5 ErmG. die „gegenwärtige Reichsregierung" repräsentiert, die Kennzeichnung des Sinnes des Reichsstatthaltergesetzes nicht als Stufe zur Aufhebung der Landesselbständigkeit, sondern als Sicherung der politischen, nicht der verwaltungsmäßigen Einheit von Reich und Ländern, an allen Punkten zeigt sich ein sicheres und verständnisvolles Urteil.

Als handliche, übersichtliche Ausgabe der neuen Grundgesetze in neuester Fassung kann das Büchlein, das auch für Unterrichtszwecke sehr geeignet erscheint, besonders empfohlen werden.

PrivDoz. Dr. Ulrich Scheuner, Berlin.

**Dr. Wolfram Dörinkel: Internationales Kartellrecht.** Berlin 1932. Carl Heymanns Verlag. 99 S. Preis 6 *RM.*

Der Verf. hat sich seine Arbeit nicht leicht gemacht. In knappen Sätzen verarbeitet er ein äußerst umfangreiches Material. Das Buch verrät vollkommene Beherrschung des Kartellrechts, das heute noch für viele Juristen eine Art Geheimwissenschaft darstellt.

In einer Einleitung finden wir Bemerkungen zum Kartellbegriff; auf den engen Zusammenhang zwischen Kartell- und Zollpolitik wird verwiesen. Der Rahmen der Arbeit ist weit gezogen: Außer dem internationalen Privat-, Straf- und Prozeßrecht soll auch das internationale Kartellverwaltungsrecht behandelt werden. Der Abschnitt „Kartelle und Staat" betrachtet die Normen in den einzelnen Ländern, soweit sie sich auf die Zulässigkeit der Kartellbildung und der Kartellmaßnahmen beziehen. Nicht nur die einschlägigen Vorschriften der Rechtssysteme der einzelnen Länder werden aufgeführt; auch die Rechtsprechung ist berücksichtigt. Interessant z. B. eine Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichts, in der die Auffassung vertreten wird, daß gerade kraft der Gewerbe- und Handelsfreiheit der Einzelne berechtigt sei, sich in bezug auf die Ausübung seines Gewerbes vertraglich zu binden (S. 7). Auf das inzwischen — am 28. März 1933 — in Kraft getretene polnische „Gesetz über die Kartelle", das in vielfacher Hinsicht der deutschen Kartellverordnung nachgebildet zu sein scheint (vgl. KartRdsch. 1933, 384 ff.) wird hingewiesen. Die Rechtsverhältnisse in den Vereinigten Staaten von Amerika werden eingehend gewürdigt (S. 17 ff.). Ein besonderer Abschnitt (S. 26 ff.) ist dem Kartellverwaltungsrecht gewidmet. In diesem Zusammenhang geht Verf. kritisch auf die Vorschriften der deutschen Kartellverordnung ein. Das deutsche Kartellgericht wird als ein Reichsverwaltungsgericht bezeichnet (S. 30). Die Kartellnotverordnungen, insbes. jene vom 26. Juli 1930, werden gewürdigt (S. 31). Ein weiterer Abschnitt behandelt die rechtliche Organisation der Kartelle. Auf S. 54—83 wird das internationale Kartellprivat- und Strafrecht, S. 83—97 das internationale Kartellverwaltungsrecht dargestellt.

RWiGR. Dr. Wiedersum, Berlin.

**Dr. Wolfgang Siebert,** Privatdozent an der Universität Halle: **Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis.** Ein dogmatischer und rechtsvergleichender Beitrag zum allgemeinen Treuhandproblem. Marburg 1933. N. G. Elwertsche Verlagsbuchh. G. Braun. 439 S. Preis brosch. 16,50 *RM.*

Das Buch weckt Erinnerungen an den Lübecker Juristentag 1931. In der Abt. für bürgerl. Recht wurde das Thema behandelt: „Empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung des Treuhänderverhältnisses?"; die schriftlichen Gutachten von Friedmann (siehe meine Besprechung: JW. 1930, 3722) und von Hämmerle haben derzeit große Beachtung gefunden. Siebert hat sich an der damaligen Debatte als junger Adept beteiligt und eigene Leitsätze verteidigt, die den Grundgedanken der damals in Arbeit befindlichen, jetzt vorliegenden Habilitationsschrift entsprachen. Das Ergebnis der Tagung war überaus kennzeichnend für die übrigens auch heute noch verworrene Lage des Treuhandproblems. Die Minderheit lehnte jede gesetzliche Regelung ab, dagegen war eine Einigung der gesetzesfreundlichen Mehrheit nicht zu erzielen, da alle in ihren konkreten Vorschlägen eine verschiedene Marschrichtung hatten. Friedmann, der es allein unternommen hatte, die groß angelegte Skizze eines Gesetzentwurfes vorzulegen, ging von der Ermächtigung aus (Verdinglichung des Treuhänderrechts bei doppelter Rechtszuständigkeit), Hämmerle dagegen von der fiducia. So kam es zu dem Fiasko, daß der Mehrheitsbeschluß sich auf die allgemeine Feststellung beschränkte, es bestehe ein Bedürfnis nach einer gesetzlichen Regelung des Treuhandverhältnisses. Im übrigen wurde noch darüber debattiert, ob man das Bedürfnis als „dringend" bezeichnen solle, sowie ob es nicht ein testimonium paupertatis sei, wenn man sich damit begnüge, die gesamte geleistete Arbeit dem Gesetzgeber als Material zu überweisen. Ob ein künftiger Gesetzgeber sich dieser ihm zugedachten Aufgabe wohl schon unterzogen hat? Es ist gut, sich rückblickend dieser Lage zu erinnern, wenn man die Schwierigkeit der Aufgabe begreifen will, die der Verf. sich mutvoll gesetzt hat.

Siebert erhebt gegen die beiden Gutachter Friedmann und Hämmerle zwei Bedenken grundsätzlicher Art, zunächst dahin, daß sie die Möglichkeiten des gegenwärtig in Deutschland bestehenden Rechtszustandes unterschätzt und deshalb nicht ausgeschöpft hätten, sodann daß beide die Lösung des Problems in einseitiger Weise (teils auf dem Wege der Ermächtigung, teils der fiducia) zu gestalten versuchten. Demgegenüber prüft Siebert als bewußter Eklektiker alle verschiedenen auf Grund der lex lata gegebenen Möglichkeiten und berücksichtigt bei dieser Eignungsprüfung als wesentliche Erfordernisse die für den Treugeber wirtschaftlich notwendigen Schutzwirkungen und die Möglichkeit der Begründung eines Treuhandverhältnisses. Die Grundformen des Treuhandverhältnisses lassen sich auf eine Skala festlegen, indem man als Maßstab anlegt die Rechtsstellung des Treuhänders:

1. Das fiduziarische Treuhandverhältnis (Vollrecht des Treuhänders);

2. das besondere dinglich beschränkte Verwaltungsrecht des Treuhänders bei doppelter Rechtszuständigkeit (Friedmann);

3. das Treuhandverhältnis auf Grund der Ermächtigung;

4. das weiter abgeschwächte obligatorische Treuhandverhältnis i. Verb. m. irgendeiner Formallegitimation (Vollmacht, Inkassogiro usw.).

Hierbei ist zu betonen, daß für die Ausgestaltung der Formen zu 1, 3 und 4 gesetzliche Handhaben vorliegen, daß jedoch das dinglich gestaltete Verwaltungsrecht der offenen Treuhand eine Forderung an den Gesetzgeber bleibt. Weiterhin behandelt Siebert die „auflösende Bedingung" und die „gemeinsame Berechtigung" (Innengesellschaft, Gesamthand) im Dienst der Treuhand. Alle Untersuchungen werden von dem Gedanken beherrscht, aus dem geltenden Gesetzeszustand alles herauszuholen, was es an brauchbarem Baustoff enthält. Vorausgeschickt werden dogmengeschichtliche und rechtsvergleichende Grundlagen (römisches, germanisches, angloamerikanisches Recht). Die überaus gründliche dogmatische Untersuchung — das Kernstück der Arbeit — wird mit scharfsinniger Konstruktion bis in die letzten Winkel vorgetrieben. Im Rahmen dieser Gedankengänge werden alle für die Treuhand wichtigen Einzelfragen behandelt: die geteilte Rechtszuständigkeit, die mittelbare Stellvertretung, der Ersterwerb durch den Treuhänder, der Surrogationserwerb, die Drittbegünstigung, die Formallegitimation des Treuhänders usw. Es ist nicht der Sinn der Besprechung, diesen vielfach verschlungenen Pfaden konstruktiver Denkarbeit kritisch zu folgen, wichtiger ist die Feststellung, zu welchen Endergebnissen der Verf. gelangt, die übrigens in einem Schlußkapitel übersichtlich zusammengefaßt werden.

Das Treuhandproblem läßt an Schwierigkeiten nichts zu wünschen übrig; bei jedem Einzelfall in der Rechtsprechung tauchen immer wiederkehrend die gleichen Fragen auf, werden sogar immer noch entgegengesetzt entschieden. Den Stein der Weisen hat noch keiner gefunden; auch der Verf. bekennt offen, daß eine alle Schwierigkeiten behebende Lösung gar nicht gefunden werden kann, daß vielmehr irgendwelche Nachteile immer in den Kauf genommen werden müssen. Trotz der umfassend durchgeführten Konstruktionen ist Siebert kein blutleerer Begriffsdoktrinär, er geht vielmehr von dem Zweckgedanken aus und bemüht sich, mit Hilfe der Konstruktionstechnik alle nur denkbaren Gestaltungsformen der praktischen Anwendung zugänglich zu machen, ohne sich auf eine einzelne Lösung als die allein durchführbare festzulegen. Nach dem wirtschaftlichen Zweck unterscheidet Siebert zwei Hauptfälle, die Sicherungs- und Verwaltungstreuhand. Die weiteren Untersuchungen gehen dahin — und dieser Gedanke ist neu und fruchtbringend —, daß die typische Form für die Sicherungstreuhand das fiduziarische Treuhandverhältnis, für die Verwaltungstreuhand die Ermächtigung sei. Im übrigen ist es Sache der Vertragsfreiheit, jedes Treuhandverhältnis nach dem wirtschaftlichen Zweck auszubauen; so kann auch die auflösende Bedingung in vielen Fällen gute Dienste leisten, um die Stellung des Treugebers zu verstärken.

Wenn Siebert auf dem Boden der bestehenden Gesetze eine vielfältige, jeweils zweckentsprechende Treuhand entwickelt und praktisch gestaltet, so kommt auch er über die letzten Hindernisse nicht hinweg und setzt sich daher auch für eine Gesetzesänderung ein, allerdings auf anderer Grundlage wie die Gesetzesanhänger des Lübecker Juristentages. Siebert packt an die entscheidende Stelle, die der § 137 BGB. enthält. In dieser Bestimmung ist, wie ich bereits früher ausgeführt habe (JW. 1930, 1370), die Klarstellung des Treuhandproblems de lege lata enthalten, allerdings in einem durchaus treuhandfeindlichen Sinn. § 137 verbietet jede dinglich wirkende Zweckbeschränkung einer Verfügungsbefugnis und

hindert damit, daß die nach außen wirkende Rechtsmachtstellung des Treuhänders entsprechend der im Innenverhältnis enthaltenen obligatorischen Bindung eingeschränkt und damit das Können und Dürfen auf eine Ebene gebracht wird. Siebert begrenzt indes seinen Änderungsvorschlag dahin, daß die zugunsten der Treuhand zu treffende Änderung des § 137 eine Ausnahme bleibt und die dinglich wirkende Verfügungsbeschränkung nur Anwendung findet auf bestimmt normierte Treuhandfälle. Andere (wie Emmerich) halten auch eine Änderung dieser Art nicht für notwendig und vertrauen darauf, daß der Verkehr gewandt genug ist, die Entwicklung des Treuhandbegriffs den jeweiligen Bedürfnissen anzupassen. Ich habe neuerdings versucht (JW. 1933, 1699), ebenfalls auf der Grundlage des wirtschaftlichen Zweckgedankens eine methodische Lösung bei bestehender Gesetzeslage zu finden. Gerade Siebert bietet allen, die diesen Weg gehen wollen, eine Fülle konstruktiver Lösungen.

Die Treuhandwissenschaft ist durch das vorliegende Werk wesentlich bereichert und kann künftig an ihm nicht vorübergehen; der Praktiker erhält wertvolle Aufklärung über wichtige Tagesfragen, z. B. Treuhandkonto, Treuhand und Kreditsicherung, Treuhand und Vergleichsverfahren. Auf der anderen Seite wird man sich ernsthaft mit der Frage beschäftigen müssen, wie sich unter dem heutigen Aspekt das Treuhandproblem weiterentwickeln wird. Der wirtschaftliche Lebensraum, aus dem die Treuhand erwachsen ist, hat sich grundlegend geändert, z. B. das Kreditwesen und das Vergleichsverfahren werden andere Züge aufweisen, besonders wenn die Wirtschaft sich einmal nicht mehr im Stadium der Abliquidierung früherer Mißerscheinungen befindet, sondern keimhaft einen neuen Auftriebs- und Aufbaugedanken enthält. Ferner mag hier nur angedeutet werden, daß es sich lohnt, irgendwie den Zusammenhang herzustellen zwischen der Treuhänderstellung und dem Führergedanken. Der Treuhänder muß in seinem Zweckbereich eine Führerstellung bekleiden, die ihm durch das Vertrauen der gegensätzlichen Interessengruppen eingeräumt ist (doppelseitige Treuhand); zum ersten Male hat diese Ideenverbindung Anklang gefunden in dem Institut des „Treuhänders der Arbeit". Schon jetzt ist sichtbar, daß künftig dem Treuhandproblem weitere Grenzen als bisher gezogen werden müssen.

Sollten die zünftigen Wissenschaftler in ihrer Sprache und ihrem Lehrstil sich an eine größere Einfachheit und Knappheit gewöhnen können, so würde dies die Freude am Studium des Werkes steigern. Dies soll kein besonderer Vorwurf sein gegenüber der tiefschürfenden und großzügig konzipierten Arbeit des Verf., sondern ein heute lebendig empfundener Wunsch aller derjenigen, welche die Juristerei im Dienst des praktischen Lebens betreiben und der leichten Höhenluft abstrakter Gedanklichkeit etwas entwöhnt sind.

RA. Paul Jessen, Kiel.

**Der kleine Herder.** Nachschlagebuch über alles für alle A—Z. 2. Aufl. Mit vielen Bildern und Karten. Freiburg i. Br. Herder & Co., GmbH., Verlagsbuchhdlg. Preis 10 *RM*.

Auf 1531 Seiten in etwa 50000 Stichworten und 14000 Schwarz- und Buntbildern, Karten und Tafeln, bietet das Nachschlagewerk alles, was man von einem modernen Lexikon verlangen kann.

An Inhalt, Brauchbarkeit und Billigkeit dürfte das Werk kaum zu übertreffen sein. D. S.

**Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung.** Handausgabe von Dr. **Berndt**, Dr. **Lehfeldt**, Dr. **Weigert**, **Ehlert**, Dr. **Syrup**. Berlin. Verlag Hobbing.

Nachtrag IX. 73 Ersatzblätter. Preis 3,65 *RM*.

Die Ergänzungsblätter bringen (abgesehen von den auf einem Berichtigungszettel angegebenen geringfügigen Änderungen) vor allem neue Bestimmungen über a) ausländische Arbeitnehmer (VO. v. 23. Jan. 1933), b) Personenkreis und Höhe der Krisenunterstützung, c) Durchführung der gewerbsmäßigen Stellenvermittlung für Artisten, d) Kranken- und Unfallversicherung im freiwilligen Arbeitsdienst, e) Maßnahmen zur Förderung der Arbeitsbeschaffung und der ländlichen Siedlung, f) verstärkte Winterhilfsmaßnahmen der Reichsregierung für die hilfsbedürftige Bevölkerung, g) Steuergutscheine für Mehrbeschäftigung von Arbeitnehmern. Bei der VO. über ausländische Arbeitnehmer v. 23. Jan. 1933 (RGBl. I, 26; S. 52 A—56 und 59/60 der Sammlung) ist zu beachten, daß sie erst am 1. Mai 1933 in Kraft tritt, und daß bis dahin noch die alten Vorschriften (VO. über die Einstellung und Beschäftigung ausländischer Arbeiter v. 2. Jan. 1926 und 20. Sept. 1927; VO. über die Anwerbung und Vermittlung ausländischer Landarbeiter i. d. Fass. v. 2. Jan. 1923 und 20. Sept. 1927; GebO. für die Genehmigung zur Beschäftigung ausländischer Arbeiter v. 28. Sept. 1927) gelten. Dadurch, daß auch noch 34 weitere Senatsentscheidungen (aus den Monaten Dezember 1932 und Jan. 1933) in dem Nachtrag enthalten sind, wird die Handausgabe auf den Stand v. 1. Febr. 1933 gebracht.

Nachtrag X. 65 Ersatzblätter. Preis 3,25 *RM*.

Der letzte Nachtrag ist hauptsächlich erforderlich geworden durch die VO. des RPräs. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Finanzen, der Wirtschaft und der Rechtspflege v. 18. März 1933 (RGBl. I, 109) sowie weitere, für die Handhabung des Rechtsstoffes bedeutsame Gesetzesänderungen und Ausführungsvorschriften (vgl. z. B. VO. des RPräs. zur Vereinfachung des Erlasses von Ausführungsvorschriften v. 30. März 1933 [RGBl. I, 147]; VO. über die Verlängerung der Befreiung von der Beitragspflicht zur Arbeitslosenversicherung v. 18. März 1933 [RGBl. I, 148]; VO. zur Durchführung der Abgabe zur Arbeitslosenhilfe im Rechnungsjahr 1933 v. 22. März 1933 [RGBl. I, 148]; VO. v. 23. März 1933 [RArbBl. I, 92] zur Änderung der VO. über die Arbeitslosenversicherung von Hausgewerbetreibenden und Heimarbeitern). Dementsprechend enthalten die neuen Ergänzungsblätter u. a. Bestimmungen über Organisation der Reichsanstalt, Unterstützungsdauer in der Krisenfürsorge, Höhe der Arbeitslosenunterstützung, Förderung des Eigenheimbaues aus Mitteln der Reichsanstalt, Landhilfe, Abgabe zur Arbeitslosenhilfe, Steuergutscheine für Mehrbeschäftigung von Arbeitnehmern, vorstädtische Kleinsiedlung, das freiwillige Werkhalbjahr, endlich 15, in den Monaten Februar und März 1933 ergangene Entscheidungen des Spruchsenats für die Arbeitslosenversicherung. Damit ist für das Gesamtwerk der Stand vom 1. April 1933 erreicht.

Nachtrag XI. 85 Ersatzblätter. Preis 4,25 *RM*.

Zur weiteren Vervollständigung des Werkes bis zum 1. Juni 1933 werden die inzwischen erfolgten Änderungen (vgl. die Gesetze v. 12. und 26. Mai sowie 1. Juni 1933 [RGBl. I, 265, 295, 322], ferner die Erlasse v. 25. März, 9. und 29. Mai 1933 [RArbBl. I, 96, 123, 144]) gebracht; sie erstrecken sich insbes. auf die Befreiung der Hausgehilfinnen von der Arbeitslosenversicherung, auf ausländische Arbeitnehmer, Arbeitsdienst, Maßnahmen zur Verbilligung der Speisefette, Arbeitsbeschaffung und Steuergutscheine für Mehrbeschäftigung von Arbeitnehmern. Selbstverständlich fehlen auch nicht die neuesten (32) Spruchentscheidungen aus den Monaten April und Mai 1933.

SenPräs. Dr. Arendts, Berlin.

**R. C. K. Ensor, Courts & Judges in France, Germany, and England.** London 1933. Oxford University Press. VI, 144 Seiten. Preis 6s net.

Das Buch zerfällt in vier etwa je 25 Seiten umfassende Kapitel und einen etwa gleichlangen Anhang. Die ersten drei Kapitel behandeln nacheinander aber mit ständigen rechtsvergleichenden Ausblicken die englische, französische und deutsche Gerichtsverfassung (dies deutsche Wort deckt sich zwar nicht mit dem englischen judicature, kommt ihm aber am nächsten). Im vierten Kapitel werden die für die englische Justiz bestimmten Schlußfolgerungen gezogen. Die besonders instruktiven Anlagen im Anhang geben u. a. vergleichende Übersichten über die richterlichen Gehälter, über die Laufbahn erfolgreicher französischer und deutscher Richter sowie über die bei der Beförderung der französischen Richter befolgten Grundsätze. Es ist begreiflich, daß bei solcher Raumbeschränkung auch einige kleine Ungenauigkeiten unterlaufen (z. B. S. 60 Anm. 1 bei der Aufzählung der Landgerichtszuständigkeit, S. 79 über das Fehlen von Kompetenzkonfliktsgerichten in Deutschland). Der besondere Wert des Buches liegt aber nicht in der Darstellung von Rechtssätzen des Gerichtsverfassungs- und Verfahrensrechts — sie können unschwer auch anderswo festgestellt werden —, sondern in der ständigen unbefangenen und doch von Sachkenntnis getragenen rechtsvergleichenden Bewertung. Als Beispiele seien die Bemerkung über den Zusammenhang des Juryshystems mit der Regelung des Beweisrechts, besonders aber das erwähnt, was der Verf. über den Einfluß eines Justizministeriums auf Auswahl, Beförderung und Unabhängigkeit der Richter zu sagen hat (vgl. S. 33, 7, 11, 23; vgl. auch S. 40 f. und S. 75 zum Einfluß der parlamentarischen Demokratie auf die richterliche Unabhängigkeit).

Das Urteil des Verf. über die deutschen Zustände ist im allgemeinen zutreffend und günstig. Mit besonderem Stolz darf uns das Lob für die hohe Qualität der deutschen amtsrichterlichen Rechtsprechung erfüllen, „der Frankreich nicht gleichkommt und der das moderne England nicht entfernt nahekommt" (S. 59). Wenn der Verf. bei der Kritik der englischen Zustände auch die ungerechtfertigt reiche Möglichkeit zur wiederholten Einlegung von Rechtsmitteln rügt und demgegenüber die durchdachte Beschränkung in den kontinentalen Staaten hervorhebt, so darf dies nicht den Blick dafür trüben, daß, wie die Statistik erweist, in England unverhältnismäßig weniger Rechtsmittel eingelegt werden als in Deutschland.

Im Jahre 1931 sind in den drei Abteilungen der englischen High Court mit Ausnahme der Ehesachen 106 580 Klagen anhängig gemacht worden, während bei der Court of Appeal wiederum mit Ausnahme der Ehesachen 420 Berufungen anhängig waren, so daß also auf eine Berufung etwa 253,7 erstinstanzliche Sachen entfallen (Civil Judicial Statistics for the Year 1931, 2, 10, 11). In Deutschland sind nach dem Statistischen Jahrbuch für das Deutsche Reich, 1932 (S. 533 f.), i. J. 1930 (die Statistik für das Jahr 1931 liegt noch nicht vor) bei den Landgerichten mit Ausnahme der Ehe- und Entmündigungssachen 446 452 Klagen anhängig geworden. In der Berufungsinstanz wurden bei den Oberlandesgerichten mit Ausnahme der Berufungen in Ehe- und Entmündigungsprozessen 57 715 Berufungen anhängig, so daß bei uns also auf eine Berufung 7,7 erstinstanzliche Sachen entfallen. In Deutschland werden also im Verhältnis etwa 33mal so viele Berufungen eingelegt. Und dabei spiegelt die Statistik die Mentalität des Rechtsuchenden nicht einmal zutreffend wieder, denn der Grund für die Nichteinlegung der Berufung ist in Deutschland in vielen Fällen nur das Fehlen der Summa appelabilis.

GerAss. Dr. Karl Arndt, Berlin.

## Eingegangene Bücher.

E. V. Meyer: Reisen unter deutschem Devisenrecht. Berlin. Verlag Berliner Börsen-Berichte. Preis 2 *RM.*

Der Transferaufschub 1933 für deutsche Zahlungsverbindlichkeiten nach dem Auslande. Ein Kommentar zum Ges. v. 9. Juni 1933 unter Berücksichtigung der neuesten Durchführungsbestimmungen. Mit ausführlichem Stichwortverzeichnis. (Schriftenreihe zum Währungsnotrecht. Herausgeber: W. Behrbohm, b. d. Devisenbewirtschaftungsstelle Berlin, Dr. K. Sudau, bei der Reichsbank Berlin. Bd. 7.) Berlin 1933. Verlag Berliner Börsen-Courier AG. Preis 2 *RM.*

Die Amnestie für Devisen- und Kapitalflucht nebst der Verordnung gegen Industrieflucht und über das Transfermoratorium. Systematische Darstellung, Gesetzestexte, Erläuterungen und Tabellen. (Sonderheft des „Eildienstes der Deutschen Steuer-Zeitung". Herausgegeben von Dr. Fritz Koppe, RA. in Berlin.) Berlin. Industrieverlag Spaeth & Linde. 56 S. Preis kart. 1,75 *RM.*

Die Teilbetragshypothek, unter besonderer Berücksichtigung der Höchstbetragshypothek, ein Beitrag zur Lehre von der Bestellung mehrerer Hypotheken für eine Forderung oder einen Forderungskreis. Von Dr. jur. Ernst Mezger. Berlin 1933. Verlag von Franz Vahlen in Berlin. Preis 1,80 *RM.*

Dr. Hermann Vogel: Untersuchungen zur Rechtsnatur der Schlichtung. Hamburg. Christians Verlag. 96 S. Preis 3,80 *RM.*

Dr. Wilhelm Jauernik: Das Bagatellverfahren. (Rechtswissenschaftliche Studien, herausgegeben von Dr. Emil Ebering. Heft 54.) Berlin 1933. Verlag Dr. Emil Ebering. Preis brosch. 4 *RM.*

Der Chemisch-Pharmazeutische Markenartikel. Darstellung des Wesens, der Absatzformen und des Kampfes um den Markt. Von Dipl.-Kfm. Dr. rer. pol. Georg Bergler, Verkaufsberater. Stuttgart 1933. C. E. Poeschel Verlag. VI, 98 S. Preis kart. 5,40 *RM.*

Die gegenwärtige Lage der Strafrechtspflege. (49. Jahrbuch der Gefängnisgesellschaft für die Provinz Sachsen und Anhalt.) Halle a. S. 1933. Selbstverlag der Gefängnisgesellschaft.

Deutscher Mutterschutz. Kommentar zum Mutterschutzgesetz nebst ergänzenden Bestimmungen von Dr. jur. Karl Küster, Gerichtsreferendar, Assistent an der Universität Göttingen. Mit einem Geleitwort von Frau Lotte Ortmann-Windscheid, Göttingen. Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. Preis 6 *RM.*

Jahrbuch des Jugendrechts. Bd. V für das Jahr 1932. In Verbindung mit: Dr. Karl Hagemann, Amts- und Landgerichtsrat, Greifswald, Dr. Leopold Perels, o. Honorarprofessor der Rechte an der Universität Heidelberg, Dr. Arthur Wegner, o. ö. Professor der Rechte an der Universität Breslau. Von Dr. Heinrich Webler, geschäftsführendem Direktor des Archivs Deutscher Berufsvormünder Frankfurt a. M. Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. Preis 10 *RM.*

Jahrbuch des Reichsversicherungs-, Reichsversorgungs- und Fürsorgerechts. In Verbindung mit Dr. Behrend, SenPräs. im RVersA., Dr. Mentzel, Geh. RegR. Direktor des Hauptversorgungsamts Niedersachsen-Nordmark, Dr. Moll, Geh. RegR., SenPräs. im RVersA., herausgegeben von Dr. Hs. Th. Soergel, Bayer. Hofrat. 21. Jahrgang. Enthaltend Rechtsprechung und Zeitschriftenaufsätze des Jahres 1932. Stuttgart 1933. Verlag W. Kohlhammer. Preis 9,60 *RM.*

Dipl.-Kfm. Dr. jur. Georg Bande: Versicherungs-Staatsaufsicht in Mitteleuropa. Budapest 1933. Hauptstädtischer Verlag.

Reichsgerichts-Entscheidungen in kurzen Auszügen. Herausgegeben vom Deutschen Richterbund. Strafsachen Bd. 66. München, Berlin und Leipzig 1933. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis 2 *RM.*

Schweitzers Zettelausgabe Nr. 22. I. Gesetz über Straffreiheit. Vom 20. Dez. 1932. II. Die wichtigsten strafrechtlichen Notverordnungen aus 1933. III. Die wichtigsten strafrechtlichen Gesetze aus 1933. IV. Gesetz zur Abänderung strafrechtlicher Vorschriften. Vom 26. Mai 1933 (sog. Strafgesetznovelle). Preis 0,90 *RM.*

Zettelausgabe Nr. 23. Die Änderungen der ZPO., des ArbGG., des GKG., der StPO., des GVG. durch die VO. zur Vereinfachung der Zustellungen. Vom 17. Juni 1933. Preis 0,40 *RM.*

München, Berlin und Leipzig 1933. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Dr. P. Burkhard Mathis, O. M. Cap., Prof. des kanon. Rechtes: Rechtspositivismus und Naturrecht. Eine Kritik der neukantianischen Rechtslehre. Paderborn 1933. Verlag Ferdinand Schöningh. Preis 4,80 *RM.*

Assessor Dr. W. Friedrich: Die rechtliche Stellung der römisch-katholischen Gemeinden im hamburgischen Staate. Hamburg 1932. Christians Verlag. 60 S. Preis 2 *RM.*

Über die Führungsbestimmungen ausländischer akademischer Grade in den Völkerbund-Staaaten. Von Dr. Karl Hütter. Wien 1933. Verlag Otto Maaß. Preis 4 *RM.*

Dr. jur. Helmut Mathieu: Das Beamtendienststrafrecht im Saargebiet. Saarbrücken 1933. Im Selbstverlag des Verfassers in Saarbrücken. Preis 3,50 *RM.*

Deutsche und österreichische Verfassung und Verwaltung. Ein Vergleich mit Reformvorschlägen für Österreich. Von Dr. Helfried Pfeifer, Regierungsoberkommissär. Wien 1932. Verlag Deutsche Einheit.

Die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiete der Gesetzgebung. Von Dr. jur. Hans Sträuli jun. (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft. Herausgegeben von A. Egger, F. Fleiner und E. Hafter, Professoren an der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. Neue Folge, Heft 34.) Verlag von H. R. Sauerländer & Cie. in Aarau.

Dokumente zur Weltpolitik der Nachkriegszeit. Eine Quellensammlung für den akademischen Unterricht und die politische Praxis. In Gemeinschaft mit W. Bertram herausgegeben von Otto Hoetzsch. Leipzig und Berlin. Verlag B. G. Teubner.

Heft 2. Abrüstung und Sicherheit. 1932. Preis 2,80 *RM.*

Heft 6. Der europäische Osten. 1933. Preis 2,80 *RM.*

Heft 7. Südosteuropa und naher Orient. 1933. Preis 4 *RM.*

Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 7. April 1933 i. d. Fass. v. 23. Juni 1933 mit den Ausführungsbestimmungen des Reichs und Preußens und den einschlägigen Ruhegehaltsvorschriften. Textausgabe mit Verweisungen und Sachregister. 2. Aufl. Berlin 1933. Verlag von Franz Vahlen. Preis 1,15 *RM.*

Die weltpolitische Kräfteverteilung seit den Pariser Friedensschlüssen. Von Otto Hoetzsch, Professor an der Universität Berlin. 6. umgearb. und fortgef. Aufl. Leipzig und Berlin 1933. Verlag von B. G. Teubner. Preis 1,50 *RM.*

Die Verfassungsstreitigkeit innerhalb eines Landes nach Art. 19 der Reichsverfassung. Von Dr. jur. Gottfried Hofmann. Leipzig 1933. (Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, herausgeg. von der Leipziger Juristen-Fakultät, Heft 77.) Verlag von Theodor Weicher. Preis 4 *RM.*

Nachtrag zu: Der landwirtschaftliche Vollstreckungsschutz nach der VO. des Reichspräsidenten v. 14. Febr. 1933 und der AusfVO. vom gleichen Tage, erläutert von Dr. Martin Jonas, Ministerialrat im Reichsjustizministerium. Berlin 1933. Franz Vahlen. Preis 0,40 *RM.*

Der Nachtrag enthält die dritte AusfVO. zu der VO. des Reichspräsidenten über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz v. 14. Febr. 1933. Vom 27. April 1933 (RGBl. I, 231) mit Erläuterungen.

# Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

## A. Ordentliche Gerichte.

## Reichsgericht.

### a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrömbgens und Huber.

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

#### I. Materielles Recht.

#### 1. Bürgerliches Gesetzbuch.

**1. §§ 242, 989, 994 ff. BGB. Die Geltendmachung des dinglichen Anspruchs wird nicht durch eine erhebliche Umgestaltung des Grundstücks ausgeschlossen; anders vielleicht beim Bereicherungsanspruch. Die Nutzungsentschädigung ist nach mietähnlichen, nicht nach pachtähnlichen Grundsätzen zu bemessen, wenn der Besitzer nicht ein für seine Zwecke schon eingerichtetes Grundstück erhalten hat, er es vielmehr selbst einrichten mußte. Es bedeutet ein Verschulden, wenn der Besitzer es durch Nichtzahlung von Steuern dazu kommen läßt, daß die Steuerbehörde Zwangshypotheken eintragen läßt. Die Eintragung einer Auflassungsvormerkung begründet für den zu Unrecht Eingetragenen nicht die Verpflichtung, im Widerspruch mit ihr erfolgte Belastungen zur Löschung zu bringen. †)

(U. v. 6. Febr. 1933; VI 328/32. — Celle.)

Abgedr. JW. 1933, 1305[6].

<= RG. 139, 353.>

**2. §§ 611 ff., 631 ff. BGB. Zum Begriff des Treuhandverhältnisses. Durch eine Vereinbarung, daß A. für B. erfinderisch tätig sein und die Erfindung für B., wenn auch auf den Namen des A., anmelden solle, entsteht das Recht aus dem Patent sofort mit der Erteilung originär für B. †)

Wie der Kl. behauptet, war er i. J. 1923 als Vertreter für die Kunstdarmfabrik Parasin-Werke tätig. Zur nämlichen Zeit trat er mit dem Chemiker Dr. S. in Verbindung und veranlaßte ihn, sich mit der Herstellung eines gewebelosen Kunstdarms zu befassen. Auf Grund der Anregungen des Kl. soll S. schließlich auf den Gedanken gekommen sein, den gewebelosen Kunstdarm aus einer Leimmasse herzustellen, die zunächst auf eine Gewebehülle aufgebracht, dann aber wieder von ihr getrennt und geräuchert wurde. Bald nach der Vornahme von Versuchen habe sich die Notwendigkeit herausgestellt, für die erforderlichen Geräte einen Techniker zuzuziehen und hierfür sei der Bekl., damals Student an der Technischen Hochschule in D., gewonnen worden. Es entspann sich, etwa von Mitte des J. 1923 an, ein reger Briefwechsel des Kl. mit S. und dem Bekl. Dabei wurde auch die Frage der Anmeldung der Erfindung zum Patent behandelt. Nach der Darstellung des Kl. ist man dahin übereingekommen: S. und der Bekl. sollten für den Kl. nach den von diesem gegebenen Richtlinien die Erfindungen ausarbeiten und gebrauchsfertig machen. Die entstehenden Kosten sollte allein der Kl. übernehmen. Die zu erwirkenden Patente sollten dem Kl. zustehen. Nur sollte verhindert werden, daß die Konkurrenz auf die Patentanmeldungen aufmerksam gemacht wurde. Dies würde aber der Fall gewesen sein, wenn er selbst die Erfindung zum Patent angemeldet hätte, weil sein Name auf dem

---

**Zu 1.** Das Urteil gibt in zweierlei Hinsicht zu Bemerkungen Anlaß.

I. Wenn das RG. das Vorbringen der Anschlußrev., daß nämlich die Grundstücke durch Umwandlung der Spritfabrik in eine Schraubenfabrik „etwas ganz anderes" geworden seien und daher das Verlangen auf Herausgabe wegen Nichtigkeit der Eigentumsübertragungsakte eine überobligationsmäßige, mit § 242 BGB. nicht vereinbare Zumutung darstelle, als rechtsirrig zurückweist, so ist nicht so sehr das Ergebnis, als seine Begr. unbefriedigend. Diese hält sich allerdings in gewohnten Bahnen.

Mit dem stereotypen Satze, daß schuldrechtliche Grundsätze sich nicht ohne weiteres auf dingliche Verhältnisse übertragen lassen, ist nicht viel gewonnen. Auch das RG. hat im Einzelfalle bereits Ausnahmen zugelassen. So in der im Urt. selbst zitierten Entsch. RG. 133, 296 = JW. 1931, 3271 hinsichtlich der Einrede der allgemeinen Arglist (die Tatbestände beider Erkenntnisse unterscheiden sich übrigens in dieser Beziehung nur dem Grade nach). Es sei ferner erinnert an die neuere Rspr. über das Verhältnis des § 254 BGB. zu § 1004 BGB. (RG.: JW. 1933, 690). Die Allgemeingültigkeit des in § 242 BGB. enthaltenen Rechtsgedankens ist mindestens so bedeutend wie diejenige des in § 254 BGB. verankerten Grundsatzes, mit der das RG. dessen Anwendbarkeit auch gegenüber dem negatorischen Anspruch aus dem Eigentum rechtfertigt.

Hinsichtlich der Frage, ob und welche Ansprüche der ohne Rechtsgrund besitzende Nichteigentümer dem Herausgabeverlangen des nichtbesitzenden Eigentümers entgegensetzen kann, entscheidet das RG. u. a. wieder einmal nach der Art der Klage. Das ist m. E. zu formal gesehen. Im vorl. Falle ist die Klage aus Eigentum so gut wie aus Bereicherung begründet. Wie beide Rechtsgründe derart konkurrieren können, daß dem Kl. die Wahl freisteht und diese Wahl über die Fähigkeit des Bekl. zur Geltendmachung von Gegenrechten entscheidet (so RG.: JW. 1930, 3210, ohne Plenarentsch. unter Aufgabe der bisherigen Rspr.; vgl. z. B. RG.: JW. 1912, 690 und Warn. 1920 Nr. 160), wird dem Nichtjuristen immer unbegreiflich bleiben. Allgemeinlogisch kann das in Rede stehende Rechtsverhältnis nur einheitlich begriffen werden. Eigentum und Bereicherung bilden beide zugleich die Rechtsgrundlage des Anspruchs, und die Bereicherung hört nicht auf, Rechtsgrund zu sein, indem der Kl. die Klage lediglich auf Eigentum „stützt".

II. Das soeben Gesagte gilt auch bzgl. der Beurteilung, die das RG. dem Anspruch der Kl. auf Beseitigung der vormerkungswidrig eingetragenen Rechte angedeihen läßt. Richtig ist allerdings, daß die Vormerkung selbst dem Berechtigten gegen den Vormerkungsschuldner einen anderen Anspruch als eben nur den vorgemerkten nicht gewährt, daß also hier die Bekl. zu I lediglich den der materiellen Rechtslage entsprechenden Buchstand in Ansehung des Grundstückseigentums herzustellen hat. Zutreffend ist weiterhin, daß der materiell Berechtigte neben dem dinglichen Berichtigungsanspruch, der auch in der Gestalt des Auflassungsanspruchs geltend gemacht werden kann und daher in dieser Gestalt auch vormerkungsfähig ist, auch einen dasselbe Ziel verfolgenden Bereicherungsanspruch hat. Beide Ansprüche bilden also gewissermaßen nur zwei verschiedene Erscheinungsformen ein und derselben Rechtsbeziehung. Alsdann aber durfte die Frage, ob die Bekl. zu I weitere Eintragungen zu beseitigen hatte, nicht ausschließlich nach den §§ 989 ff. BGB., sondern sie mußte auch auf Grund der §§ 812 ff. BGB. geprüft werden, wobei es auf die Kenntnis oder das Kennenmüssen des Rechtsmangels nicht ankam, vielmehr allein die objektive Sachlage entschied. Das urteilsmäßige Ergebnis würde sich freilich nicht geändert haben. Denn das den Gegenstand der Bereicherung bildende, weil einen Vermögenswert darstellende Buchseigentum der Bekl. zu I ist durch die in Abt. II und III des Grundbuches bestehenden Eintragungen in gleicher Weise beschränkt, wie es das materielle Eigentum wäre, wenn dieses der Bekl. zu I zustände. Die Bekl. zu I war also im Umfange dieser Eintragungen nicht mehr bereichert (§ 818 Abs. 3 BGB.). Eine Anwendung von § 816 Abs. 1 BGB. kam nicht in Betracht, da wegen der Sicherungswirkung der Auflassungsvormerkung (§ 883 Abs. 2 BGB.) die Verfügungen der Bekl. zu I, die den Eintragungen zugrunde lagen, den Kl. gegenüber von vornherein unwirksam waren.

RA. Günter Legart, Berlin.

**Zu 2.** I. Zunächst bedarf das Urt. einer grundsätzlichen Klärung unter dem Gesichtspunkt des Treuhandrechts.

In der Begr. wird gesprochen von „einer weiterbestehenden

Gebiet der Kunstdarmherstellung bekannt gewesen sei. Darum habe man beschlossen, daß der Bekl. zunächst auf seinen Namen die Erfindung zum Patent anmelden solle, und zwar, um die Anmeldung ganz unauffällig zu machen, von St. aus, statt von D. So sei es auch geschehen.

Jedenfalls sind dem Bekl. i. J. 1925 zwei Patente mit Wirkung v. 5. Febr. 1924 ab erteilt worden, das eine für ein Verfahren zur Herstellung nahtloser Kunstdärme und das andere für eine Vorrichtung zur Ausübung des Verfahrens.

Über die Vereinbarungen, die der Kl. mit S. und dem Bekl. getroffen hat, besagt das Bestätigungsschreiben des Kl. vom Jan. 1924, auf dem der Bekl. sein Einverständnis vermerkt hat:

1. Ich stelle die für die Vollendung des Kunstdarms und der zur Fabrikation bestimmten Maschinen und Apparate auch fernerhin nötigen Mittel sowie die mit der Patentierung verbundenen Abgaben und Unkosten zur Verfügung. Ferner übernehme ich auf meine alleinige Rechnung und Gefahr die geschäftliche Ausnutzung der Erfindung unter Ihrer Beteiligung am Ertrag, jedoch unter Ausschluß irgendwelcher finanzieller Verpflichtungen für Sie.

2. Dafür geht das gesamte Eigentum an dem Kunstdarm und dem Herstellungsverfahren auf mich über. Die von Ihnen schon beantragten oder noch zu beantragenden Patent- oder sonstigen Schutzrechte sollen nach Erteilung auf mich übertragen werden. Die Kosten hierfür übernehme ich ebenfalls.

3. Ihr Gewinnanteil ist zunächst auf 1½% vom Bruttowarenumsatz festgesetzt ...

In ähnlicher Weise ist in zwei Bestätigungsschreiben, die der Kl. an S. sandte und von diesem bestätigt zurückerhielt, das Verhältnis des Kl. zu S. geregelt.

Das Unternehmen nahm einen ungünstigen Verlauf. Der vom Kl. eingerichtete Betrieb mußte schließlich eingestellt werden. Der Bekl. erklärte i. J. 1926 seinen Rücktritt von den Vereinbarungen. Im Jan. 1927 trat er die beiden Patente ab an die OHG. B. & Co.

Der Kl. begehrt Übertragung der beiden Patente, Rechnungslegung und Ersatz des ihm durch die unbefugte Verwertung der Patente entstandenen Schadens.

LG. hat abgewiesen, BG. verurteilt, die Rev. des Bekl. ist zurückgewiesen.

Zutreffend ist zunächst der Ausgangspunkt des VorderR., daß eine Vereinbarung zulässig und rechtswirksam ist, wonach sich jemand verpflichtet, für einen anderen auf einen ihm näher angegebenen Gebiete erfinderisch tätig zu werden und die zukünftige Erfindung zum Patent anzumelden, mit der Wirkung, daß das Patent sofort und unmittelbar mit seiner Erteilung dem anderen zustehen soll. Das wird seit langem in Rspr. und Rechtslehre angenommen (Pietzcker S. 211 § 3 Anm. 40 zu Nr. 2; Seligsohn, 7. Aufl., S. 106 § 3 Anm. 23; Burlage: MuW. XVII, 40; RG. 84, 49 [53][1]); RG.: MuW. XII, 504; XVII, 55). Das Vertragsverhältnis, das solchen Vereinbarungen zugrunde liegt, kann sehr verschieden sein. Es kann ein Dienstvertrag sein. Auch kann ein Werkvertrag zugrunde liegen, z. B. wenn sich etwa bei Ausführung des Werkes herausstellt, daß gleichzeitig eine erfinderische Tätigkeit entfaltet werden muß. Mit der Kennzeichnung des Vertrages als Geschäftsbesorgung wird wenig gewonnen, weil die in diesem Fall geltenden Vorschr. vom Auftrag für die zu entscheidenden Fragen kaum von Bedeutung sind. Überdies erscheint es zweifelhaft, kann aber hier dahinstehen, ob die vom Bekl. übernommene reine Erfindungstätigkeit den Begriff der Geschäftsbesorgung erfüllt. Ebenso muß die Beurteilung der Rechtslage aus sachenrechtlichen Gesichtspunkten („Eigentum" an der Erfindung) als ungeeignet abgelehnt werden (zu vergl. RG.: MuW. XXXII, 390). Endlich kommt auch nicht etwa ein Gesellschaftsvertrag oder gesellschaftsartiger Vertrag in Frage. Entgegenstehendes ist auch nicht im Vorprozeß vom RG. ausgesprochen worden, ganz abgesehen davon, daß für den gegenwärtigen Rechtsstreit die tatsächlichen Feststellungen des VerR. die Natur des Rechtsverhältnisses maßgebend bestimmen. Das, worauf es entscheidend ankommt, ist die auf das Beweisergebnis gegründete Feststellung des BG., daß der Kl. derjenige war, für den der Bekl. die erfinderische Tätigkeit entwickeln und die Patente erwerben sollte. Der VorderR. nimmt ebenfalls an, daß „an sich" der Kl. die Patente unmittelbar erwerben konnte und sollte. Er meint aber, daß die Verschleierungsabrede und ihre Ausführung dieser Wirkung entgegenständen. An anderer Stelle führt er allerdings — hiermit im Widerspruch — aus, im Innenverhältnis habe der Kl. bereits Patentinhaber sein sollen und es habe nur noch der „formellen" Berechtigung nach außen bedurft. Nur die letztere Auffassung trifft zu. Wenn die Parteien die Rechtsfolge des unmittelbaren (originären) Patenterwerbs des Kl. vereinbarten, so konnten sie aus Gründen, die es ihnen zweckmäßig

---

Art von Treuhandverhältnis", von „stiller Stellvertretung" und einem „Treuhandverhältnis im weiteren Sinne"; der Bekl. wird als „formeller" Inhaber des Patents bezeichnet. Diese Wendungen sind ohne praktische Bedeutung, wenn nicht gleichzeitig die gerade auch hier entscheidende Frage nach der Gestaltung der Rechtsmacht des Treuhänders geklärt wird.

Einer solchen Klärung hätte es hier in besonderem Maße bedurft, weil nach der beim RG. bisher üblichen Begriffsbestimmung von einem Treuhandverhältnis nur dann gesprochen wird, wenn der Treugeber einen bisher auch rechtlich zu seinem Vermögen gehörenden Gegenstand einem anderen (Treuhänder) zu treuen Händen übereignet oder abgetreten hat, vgl. RG. 84, 217 = JW. 1914, 596; weitere Nachw. bei Siebert, Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis (Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, herausgegeben von E. Heymann, Nr. 68) S. 106. Demnach ist ein solcher Treuhänder Vollrechtsinhaber; er ist nur verpflichtet, das Recht im fremden Interesse auszuüben und gegebenenfalls auf den Treugeber zurückzuübertragen. Treuhand in diesem Sinne ist also im wesentlichen = fiducia. Ein Treuhandverhältnis im weiteren Sinne liegt (nach RG.) dann vor, wenn keine Übertragung unmittelbar vom Treugeber auf den Treuhänder stattgefunden hat, sondern wenn der Treuhänder für den Treugeber im Wege indirekter Stellvertretung das Treugut erworben hat (vgl. z. B. RG. 121, 296 = JW. 1928, 2622; weitere Nachw. bei Siebert a. a. O. S. 191 f., 206). In diesem Falle ist der Treuhänder auch wieder obligatorisch beschränkter Rechtsinhaber geworden, nur kann derjenige, in dessen Interesse der Erwerb gemacht worden ist (der Begünstigte), im Konkurse des Treuhänders nicht aussondern und bei einer Einzelzwangsvollstreckung in das Treugut nicht widersprechen (bekanntlich ständige Rspr. des RG. seit RG. 45, 80). Erkennt man die Beschränkung des Aussonderungs- und Widerspruchsrechts des Treugebers auf den Fall unmittelbarer Übertragung als richtig an (ausführliche Begr. bei Siebert a. a. O. S. 189 ff.), so erscheint die Bezeichnung der auf anderem Wege begründeten Vollrechtsstellung des Treuhänders als Treuhandverhältnis im weiteren Sinne folgerichtig und zweckmäßig (a. a. O. S. 204 f.).

Ein solches Treuhandverhältnis im weiteren Sinne soll aber nach den Ausführungen des Urt. über den unmittelbaren Erwerb des Patents durch den Kl. hier nicht bestehen! Das Urt. sieht den Bekl. nur als „formellen" Patentinhaber an und meint damit, der Bekl. habe nur eine Legitimation und eine gewisse Verfügungsmacht, während das Patentrecht dem Kl. zustehe. (Mit der Bezeichnung „formeller" Rechtsinhaber ist diese Gestaltung der Rechtsmacht des Bekl. allerdings nicht genügend deutlich gemacht, denn nach dem bisherigen Sprachgebrauch des RG. über das „formelle Eigentum" müßte angenommen werden, der Bekl. sei zwar nur vorläufiger, aber zunächst doch dinglich unbeschränkter Inhaber des Rechts, er müsse es nur dem Kl. übertragen, dem es „materiell gebühre"; über diese [mißverständliche] Ausdrucksweise vgl. a. a. O. S. 168 f.).

Vom Standpunkt des Treuhandrechts kann dem RG. darin zugestimmt werden, daß die Rechtsmacht eines Treuhänders nicht notwendig und stets in der Vollrechtsinnehabung bestehen müsse; vielmehr muß mit Entschiedenheit behauptet werden, daß auch eine Verfügungsmacht des Treuhänders nach § 185 Abs. 1 BGB. (Ermächtigung) mit oder ohne äußere Legitimation eine geeignete Grundlage eines Treuhandverhältnisses sein kann (vgl. im einzelnen Siebert a. a. O. S. 242 ff., 294 ff., auch schon Verh. des 36. DJT. II S. 49 ff. und ZHR. 98, 349 ff.). Es erscheint jedoch nicht glücklich, in einem solchen Falle von einem Treuhandverhältnis im weiteren Sinne zu sprechen, vielmehr sollte man fiduziarisches Treuhandverhältnis (im engeren und im weiteren Sinne) und Treuhandverhältnis mit Verfügungsmacht (Ermächtigung) des Treuhänders gegenüberstellen und deutlich getrennt halten.

II. Nach dieser Klärung bleibt zu erörtern, auf welchem Wege der Kl. das Patent originär („sofort und unmittelbar mit sei-

[1]) JW. 1914, 469.

erscheinen ließen, den Bekl. zunächst als Anmelder und als Patentinhaber erscheinen lassen, ohne darum ihre Absicht aufgeben zu müssen, daß der Kl. das Patent unmittelbar und sofort nach seiner Erteilung erwerben sollte. Ebensowenig wie der Erwerb eines Patentrechts von der Umschreibung in der Patentrolle abhängt oder von der Aushändigung der Patenturkunde, ebensowenig ist die Wirksamkeit einer Abrede, wie sie hier getroffen ist, davon abhängig, daß auch die Patenterteilung sofort auf den Namen des wahren Berechtigten erfolgt. Es handelt sich hierbei im vorl. Falle nur um eine Frage der rechtlichen Beurteilung, eine Frage also, deren Beantwortung durch den VorderR. das RevG. nachzuprüfen und zu berichtigen in der Lage ist.

Hat man aber hiervon auszugehen, so ergibt sich alles weitere von selbst. Die Rechtswirkung, daß der Kl. wahrer Berechtigter bzgl. beider Patente war, wurde durch die Rücktrittserklärung des Bekl. nicht berührt. Diese Rechtswirkung war bereits längst eingetreten und blieb auf alle Fälle bestehen, auch dann, wenn der Bekl. mit Recht zurückgetreten sein sollte. Dann aber blieb weiter die Pflicht des Bekl. bestehen, zu bewirken, daß der Kl. auch nach außen hin als wahrer Berechtigter erschien. Mit dem VorderR. läßt sich dies sehr wohl als Rechtsfolge einer weiterbestehenden Art von Treuhänderverhältnis rechtlich erklären. Diese Verpflichtung war immerhin eine Leistung des Bekl. und nach der allgemeinen Regel des § 273 BGB. würde der Bekl. befugt sein, wegen etwaiger Verpflichtungen des Kl. aus demselben rechtlichen Verhältnis ein Zurückbehaltungsrecht auszuüben. Der VorderR. kommt aus zutreffenden Gründen zu dem Ergebnis, daß schlüssige Behauptungen über solche Gegenansprüche fehlen und die Gegenforderungen für Auslagen und Verwendungen der Firma B. keine solchen sind, die dem Bekl. gegen den Kl. zuständen. Auch im übrigen läßt die Verurteilung des Bekl. keinen Rechtsverstoß erkennen.

Mit Unrecht bemängelt die Rev. die Annahme eines Treuhandverhältnisses, weil der Treugeber keine Vermögensrechte auf den Treuhänder übertragen habe. Dies ist, zum mindesten vom Boden der hier vertretenen Rechtsanschauung aus, nicht zutreffend. Denn danach war der Kl. von Anfang an wahrer Berechtigter, der Bekl. sollte nur in stiller Stellvertretung nach außen hin, durch Anmeldung auf seinen Namen formell als Patentinhaber erscheinen. Insofern als ihm durch diese Rechtslage formell die Legitimation zur Verfügung über die Patente gegeben wurde, konnte das BG. von einem Treuhandverhältnis „im weiteren Sinne" sprechen.

(U. v. 30. Nov. 1932; I 220/32. — Kiel.) [Ku.]

<= RG. 139, 52.>

**3.** § 839 BGB. Zum Umfang der Belehrungspflicht des Notars, insbes. hinsichtlich der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit und Gefahren des zu beurkundenden Geschäftes; Kreis der Beteiligten, dem gegenüber die Belehrungspflicht, Begriff des „Dritten", dem gegenüber die Amtspflicht des Notars besteht. †)

Das BG. nimmt eine Haftbarkeit des Bekl. auf Grund von § 839 BGB. an, weil er bei Aufnahme der Schuldanerkenntnis-Hypothekenbewilligungsurkunde eine Belehrung der Eheleute S. über die Möglichkeit, das Vorrücken der Hyp. des Kl. durch eine Rangvormerkung (§ 1179 BGB.) zu sichern, unterlassen habe, worin eine fahrlässige Verletzung der ihm dem Kl. als Interessenten gegenüber obliegenden Amtspflicht zu erblicken sei. Das ist entgegen der Meinung der Rev. rechtlich zu billigen.

Wie das BG. dabei nicht verkennt, kamen hier als Beteiligte, an die sich eine Belehrung zu richten hatte, nur die Eheleute S. in Betracht. Denn nur deren Erklärungen wurden beurkundet. Eine Belehrungspflicht bestand nicht gegenüber dem Kl., der — wenn auch anwesend — doch nicht zu den Beteiligten gehörte (vgl. RG. 122, 80[1]). Der Umfang no-

---

ner Erteilung") erworben haben soll. Eine einwandfreie Entsch. dieser Frage ist m. E. nur dann möglich, wenn zwischen dem Erwerb des Rechts an der Erfindung und dem Erwerb des Patents scharf unterschieden wird.

Bei dem Erwerb des Rechts an der Erfindung läßt sich ein originärer Erwerb des Dienstherrn vertreten, wenn man, wie z. B. Isay (Komm., 5. u. 6. Aufl., Anh. zu §§ 1, 2 Anm. 4, dort weitere Nachw.), den Rechtsgedanken des § 855 BGB. für anwendbar hält; es sind dann ähnliche Erwägungen maßgebend, wie sie z. B. für den Begriff des „Herstellers" in § 950 BGB. angestellt worden sind. Für die echte „Angestelltenerfindung" entspricht die Annahme eines originären Erwerbes durch den Dienstherrn der ständ. Rspr. des RG. (vgl. RG. 136, 418; 140, 55).

Dieser Frage kann hier jedoch nicht näher nachgegangen werden, denn hier handelt es sich um den Erwerb des Patents. Für diesen Erwerb müssen m. E. andere Regeln gelten. Das Patent wird von demjenigen erworben, dem es erteilt wird, und die Erteilung erfolgt an denjenigen, der dem Patentamt gegenüber als Anmelder aufgetreten ist. Wenn also hier der Bekl. das Patent auf seinen Namen angemeldet hat, so ist ein originärer (unmittelbarer) Erwerb durch den Kl. nicht möglich.

Wenn das RG. sich für seine abweichende Entsch. auf Pietzcker, Seligsohn, Burlage und einige frühere Entscheidungen beruft, so muß darauf hingewiesen werden, daß es sich dort immer nur um den originären Erwerb der Erfindung, nicht den des Patents handelt.

Zur Begr. eines unmittelbaren Erwerbes des Patents bliebe nur die Konstruktion des Erwerbes „für denjenigen, den es angeht". Bei dem Erwerbe eines Patents durch Anmeldung erscheint dieser Weg aber nach dem Wesen der Patenterteilung und wegen der ausdrücklichen Bezeichnung desjenigen, dem das Patent erteilt wird, nicht gangbar. Das Urt. gibt auch eine andere Begr.: es nimmt offenbar eine vorweggenommene Abtretung des künftig zu erwerbenden Patentrechts an. Solche Abtretungsvereinbarung ist möglich; ob sie aber einen unmittelbaren Erwerb durch den „Zessionar" zur Folge hat, ist bestritten und in der Tat sehr zweifelhaft. Das RG. hat dies bei Abtretung einfacher Forderungen bisher verneint; es hat in derartigen Fällen einen „alsbaldigen" Übergang vom Erwerber auf den Zessionar, also einen abgeleiteten Erwerb, angenommen (vgl. z. B. RG. 136, 102 = JW. 1932, 1965), und man wird dieser Ansicht zustimmen müssen. Für die Übertragung des Patents muß dann dasselbe gelten. (Über die verschiedenen Meinungen vgl. Siebert a. a. O. S. 139 ff. mit weiteren Nachw.; für einen derivativen Erwerb des Patents noch z. B. W. Kisch, Handb. S. 212.)

Da der Bekl. den Rücktritt von den mit dem Kl. getroffenen Vereinbarungen erst geraume Zeit nach der Erteilung des Patents erklärt hatte, hatte sich vorher der „alsbaldige" Übergang des Patents auf den Kl. vollziehen können. (§ 19 PatG. hindert nach h. M. einen solchen Übergang nicht; der Zedent behält nur noch eine Legitimation und eine gewisse Verfugungsmacht nach § 19 Abs. 2.) Im Ergebnis kann der Entsch. also zugestimmt werden. Der Unterschied zwischen einem originären und einem abgeleiteten Erwerb des Patents ist aber erheblich z. B. für §§ 325, 265 ZPO., § 40 KO., § 11 AufG. (vgl. Kisch a. a. O.).

PrivDoz. Dr. W. Siebert, Halle (Saale).

Zu 3. Der Entsch. kann nicht in allen Punkten zugestimmt werden.

I. Persönlicher Umfang der Belehrungspflicht: Das RG. zieht den Kreis in der vorl. Entsch. sehr eng. Grundsätzlich sind nur die Beteiligten (§§ 168 f.) zu belehren. Darüber hinaus hat das RG. aber häufig eine Pflicht zur Belehrung Dritten gegenüber angenommen, und zwar auf Grund eines stillschweigenden Vertragsschlusses (DNotV. 1929, 478; RG. 122, 80 = JW. 1929, 110). Das RG. nimmt im vorl. Falle eine Belehrungspflicht dem Kl. gegenüber nicht an. Dies erscheint mir nicht unbedenklich. Die Anwesenheit des Kl. bei der Aufnahme der Urkunde, die der Wahrung seiner Interessen diente, wie das RG. ausdrücklich hervorhebt, hätte zur entsprechenden Aufklärung verpflichtet. Aus der Stellungnahme des RG. ergeben sich gewisse Schwierigkeiten bei der Festlegung des Umfangs der sachlichen Belehrungspflicht.

II. Belehrungspflicht über wirtschaftliche Gefahren: Die Rspr. hierüber ist ziemlich umfangreich. „Wieweit diese Belehrungspflicht im einzelnen Falle geht, läßt sich nicht nach einem festen Schema beurteilen, sondern hängt in weitgehendem Maße von den Umständen des Einzelfalls ab" (DNotV. 1933, 124). Der Notar soll sich nicht „nach Art eines Vormundes" über die Beteiligten stellen (DNotV. 1930, 621), er muß aber auf wirtschaftliche Gefahren hinweisen (DNotV. 1932, 254). Von großer Bedeutung ist es hierbei natürlich, ob die Beteiligten geschäftsgewandte Personen sind oder nicht (DNotV. 1933, 61 geschäftsunerfahrene Leute; JW. 1930, 3306 Akademiker). In dem vorl. Falle geht das RG. davon aus, daß lediglich die Eigentümer, die die Eintragung der Hypothek bewilligten, zu belehren waren. Aus diesem Grunde scheint mir die

[1]) JW. 1929, 110.

tarieller Belehrungspflicht richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles. Im allgemeinen braucht der Notar sich nicht über die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit eines zu beurkundenden Geschäfts auszulassen, und so den Beteiligten die Gefahren ihres geschäftlichen Handelns abzunehmen (JW. 1930, 3306[2]). Dann jedoch muß eine Belehrung stattfinden, wenn zweifelhaft ist, ob sich die Beteiligten der Bedeutung ihrer Erklärungen und der Tragweite ihres Handelns bewußt sind. Daraus, daß der Notar den in der Urkunde niederzulegenden Parteiwillen sachgemäß gestalten und fassen muß, ergibt sich in solchen Fällen eine Belehrungspflicht. Weil für den Notar die Erforschung des Willens nur der Beteiligten in Betracht kommt, so hängt das Bestehen und der Umfang einer Belehrungspflicht von deren Persönlichkeit, den sie betreffenden Umständen und dem von ihnen erkennbar verfolgten Geschäftszweck ab. Aber mit Recht hat das BG. schon aus dem, was die Eheleute S. ausweislich der Eintragungsbewilligung erklärt haben, deren Willensäußerung entnommen, den Kl. auf die bestmögliche Weise zu sichern. Aus den Worten „die Hypothek soll zur ersten Stelle stehen und eine Belastung des Grundstücks mit dem Range vor dieser Hypothek ausgeschlossen sein". ergab sich als dem Bekl. mitgeteilter Zweck der Beurkundung gerade die Wahrung der Interessen des Kl. (vgl. RG. 95, 214). Dem wurde durch dessen Anwesenheit noch besonderer Nachdruck verliehen. Daraus folgte die Pflicht des Bekl., auf den sich jedem Rechtskundigen ohne weiteres aufdrängenden Weg einer Sicherung dieses Ziels durch Vormerkung hinzuweisen. Die Unterlassung dieses gibt dem Kl. als „Drittem", in dessen Interesse die Hypothekenbewilligung erfolgte, die Grundlage für eine Schadensersatzforderung aus § 839 BGB.

(U. v. 13. Mai 1933; V 42/33. — Königsberg.) [Sch.]

---

### 2. Sonstiges materielles Recht.

**4.** § 12 UnfFürsG. findet auf die Reichsbahngesellschaft Anwendung.

§ 545a RVO. ist auch auf die dem UnfFürsG. unterliegenden Personen anzuwenden. †)

Zwischen den Parteien ist darüber kein Streit, daß die Bekl. nach Maßgabe der §§ 1, 3a HaftpflG. an sich verpflichtet ist, dem W. $^2/_3$ des Schadens zu ersetzen, den er durch seine Körperverletzung in ihrem Straßenbahnbetrieb erlitten hat. W. ist nach den Feststellungen des BG. von der Kl. wegen der bei dem Unfall erlittenen Gehirnerkrankung für dauernd dienstunfähig erklärt und aus diesem Grunde zum 1. April 1927 in den Ruhestand versetzt worden. Es handelt sich im vorliegenden Rechtsstreit darum, ob die Kl. wegen der Bezüge, die sie ihm deshalb nach dem UnfFürsG. gewährt und noch zu gewähren hat, Rückgriff gegen die Bekl. nehmen kann (§§ 1, 2, 10, 12 UnfFürsG.). Die Rev. bestreitet das, wie schon in den ersten Rechtszügen, weil der § 12 UnfFürsG. auf die klagende RBahnGes. keine Anwendung finde. Das ist rechtsirrig, weil das UnfFürsG., das die Entschädigung für dienstliche Betriebsunfälle gewisser Beamten regelt, auch für die Reichsbahnbeamten und die RBahnGes. gilt. Nach § 9 RBahnPersG. v. 30. Aug. 1924 (RGBl. II, 287) finden auf die im unfallversicherungspflichtigen Betriebe beschäftigten Reichsbahnbeamten und deren Hinterbliebenen die Vorschr. des UnfFürsG. v. 18. Juni 1901 sinngemäß Anwendung. Nach § 10 übernimmt die DReichsbGes. auf dem Gebiete der Kranken-, Unfall-, Invaliden- und Angestelltenversicherung die Aufgaben der Reichsbahnverwaltung. Die Anwendung der einschlägigen Best. des § 12 Abs. 1 und 3 UnfFürsG. auf den vorl. Fall kann danach rechtlichen Bedenken nicht unterliegen. Soweit in der Entsch. RG. 131, 129 verneint wird, daß der § 12 Abs. 2 UnfFürsG. auf die Kl. Anwendung finde, kann sich die Bekl. darauf nicht berufen: Die Entsch. verneint lediglich die Anwendbarkeit der Sonderregelung, die in diesem Absatz zugunsten von Reich und Ländern in Erweiterung des § 10 auf den Fall der Ungleichheit der fürsorgenden und der nach bürgerlichem Recht (nicht bloß nach dem RHaftpflG., vgl. RG. 69, 349; 75, 10; 105, 222) schadensersatzpflichtigen Verwaltung getroffen ist, auf das Verhältnis zwischen der RBahnGes. und einem in ihrem Betriebe verletzten Reichs- oder Landesbeamten, indem sie erwägt: Jene Sondervorschr. sei keine Best. des „Fürsorgerechts", betreffe also auch keine Sonderstellung des Reiches auf diesem Gebiete, die die Kl. nach § 16 Abs. 4 RBahnG. für sich in Anspruch nehmen könnte; sie sei ein bloßes Einzel-Sondervorrecht, welches dem Reich und den Bundesstaaten (Ländern) aus öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten und insbes. auch aus dem Grundgedanken des billigen Ausgleichs von Rechten und Pflichten bei der Personengleichheit des Fürsorgepflichtigen und des Ersatzpflichtigen verliehen worden sei (RG. 131, 135[1])). Diese Erwägungen gelten aber nicht für die hier einschlagenden Best. des § 12 Abs. 1 und 3 und nicht für das Verhältnis zwischen RBahnGes. und Reichsbahnbeamten.

Das BG. geht im Anschluß an die Rspr. des RG. (RG. 94, 30; 110, 264) zutreffend davon aus, daß die Bekl. dem Anspruch der Kl. aus § 12 UnfFürsG. auf Ersatz des dem W. zu zahlenden Ruhegehalts gegenüber nicht einwenden kann, der Unfall habe die Dienstunfähigkeit nicht herbeigeführt und die Zurruhesetzung sei deshalb nicht gerechtfertigt. Nach § 155 RBeamtG., der nach § 8 ReichsbahnPersG. hier sinngemäß anzuwenden ist, sind die Entsch. der Verwaltungsbehörden darüber, ob ein Beamter wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand zu versetzen ist, für die Beurteilung der vor den Gerichten geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche maßgebend. § 9 UnfFürsG. bestimmt, daß auf die nach seinen

---

Forderung des RG., sie auf die Möglichkeit der Eintragung einer Löschungsvormerkung hinzuweisen, nicht berechtigt. Wahrscheinlich — der Tatbestand ist nicht ganz klar — sollte doch die erste Hypothek abgelöst werden. Der Hinweis auf die Notwendigkeit, zur Erzwingung der Löschung eine Vormerkung eintragen zu lassen, hätte leicht von den „beteiligten Eigentümern" als unangebrachter Ausdruck eines Mißtrauens gegen sie betrachtet werden können. M. E. brauchte der Notar die Eigentümer hierauf nicht hinzuweisen, ebensowenig wie z. B. auf die Aufnahme einer Verfallklausel oder Vollstreckungsklausel (vgl. Oberneck S. 33).

Es wäre sehr erwünscht, wenn die Rspr. in Zukunft die Grenzen der Belehrungspflicht des Notars schärfer und enger ziehen würde.

III. Daß der Notar unter Umständen auch Dritten aus § 839 haftet, ist anerkannt. Grundlegend hierfür ist RG. 78, 246. Dort ist ausgeführt, daß die Amtstätigkeit des Notars bei Beurkundung eines Vertrags nicht nur gegenüber den Vertragsparteien anzuwenden ist, „sondern auch gegenüber allen denen, die inbetreff der Gestaltung ihres Rechtsverhältnisses auf jenem Gebiet auf die pflichtgemäße Ausübung der Tätigkeit des Notars angewiesen sind".

Bedenklich ist aber in dem vorl. Fall, daß das RG. die Schadensersatzpflicht aus einer mangelnden Belehrung nicht des Kl., sondern der Eigentümer ableitet.

RA. Dr. Karl Fritz Jonas, Berlin.

Zu 4. Nach den eindeutigen Vorschr. der §§ 9 und 10 Abs. 1 RBahnPersG. sind Zweifel rechtlicher Natur über die grundsätzliche Zulässigkeit der Anwendung des § 12 UnfFürsG. auf die RBahnGes. nicht gut denkbar. Daß im vorl. Streitfalle nur die Abs. 1 und 3 des § 12 UnfFürsG. anwendbar sind und aus der den Abs. 2 der gleichen Vorschr. behandelnden Entsch. RG. 131, 129 = JW. 1932, 2077 nichts Gegenteiliges herzuleiten ist, wird mit zutreffenden Ausführungen dargetan.

Durch viele Gerichtsentsch. steht fest und ist auch in der Literatur anerkannt, daß der Begriff „Betriebsunfall" i. S. des § 1 UnfFürsG. sich mit dem in der RVO. völlig deckt (vgl. z. B. Brand, Die Reichsbeamtengesetze). Mit Rücksicht hierauf können begründete Bedenken dagegen nicht erhoben werden, den § 545a RVO., der die Unfallversicherung auf den Weg nach und von der Arbeitsstätte ausgedehnt hat, sinngemäß auch auf den Personenkreis anzuwenden, der unter das UnfFürsG. fällt. Die Entstehungsgeschichte des § 545a RVO. (vgl. KommBer. S. 6, 22, 23, Antr. Nr. 42, 188, 191), der durch Abschn. A Art. 2 des 2. Ges. über Änderungen in der Unfallversicherung v. 14. Juli 1925 (RGBl. I, 97) eingefügt und am 17. Juli 1925 in Kraft getreten ist (Art. 131 a. a. O.), spricht keineswegs dagegen. Die zeitliche Geltung des § 545a RVO. (Unfälle seit dem genannten Zeitpunkt; vgl. RVersANachr. 1926, 297 Nr. 3217 = EuM. 19, 88) bildet gleichfalls keinen Hinderungsgrund, da in der vorl. Streitsache der Unfall erst am 6. Mai 1926 sich zugetragen hat. Eine Zusammenstellung der zahlreichen Entsch. zu der neuen Vorschr. der RVO. findet sich in ANachrfRVers. 1928 Heft 10 S. IV, 359, 1930 Heft 2 S. IV, 112, auch in ArbVersorg. 1929, 289.

SenPräs. Dr. C. Arendts, Berlin.

[1]) JW. 1932, 2077.

§§ 1—3 zu gewährenden Bezüge die für die Beteiligten geltenden Best. über die Pension Anwendung finden. Daraus folgt, daß die Entsch. darüber, ob eine einen Pensionsanspruch nach § 1 Abs. 1 UnfFürsG. begründende Dienstunfähigkeit vorliegt, gleichfalls den Verwaltungsbehörden gebührt (RG. 110, 264). Die Frage, ob diese Bindung sich auch darauf bezieht, daß es sich um einen Betriebsunfall im Dienste der Kl. handelt, wie das BG. annimmt, die Rev. aber bestreitet, bedarf hier keiner Beantwortung. Denn nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. hat W. den Unfall auf dem Wege zum Dienst erlitten, und nach § 545a RVO. gilt als Beschäftigung in einem der Versicherung unterliegenden Betriebe (§ 544 Abs. 1) der mit der Beschäftigung in diesem Betriebe zusammenhängende Weg nach und von der Arbeitsstätte. Durch diese Best. (v. 14. Juli 1925 = RGBl. I, 97) sollten im Wege der Gesetzgebung die Zweifel, die früher wegen der Wege von und zu der Betriebsstätte bestanden, für Unfälle, die sich seit dem 17. Juli 1925 ereignet haben, behoben werden. Der Begriff „Betriebsunfall", i. S. des § 1 UnfFürsG. ist derselbe wie in der RVO., was die Rev. nicht verkennt. Der § 545a RVO. ist deshalb auch auf die dem UnfFürsG. unterliegenden Personen anzuwenden. Da aber der § 545a zur Zeit des Unfalls des W. am 6. Mai 1926 bereits galt, kann es rechtlich keinem Zweifel unterliegen, daß W. den Unfall im Betriebe der Kl. erlitten hat.

Bei Prüfung der von der Kl. aus § 12 Abs. 1 und 3 UnfFürsG. gegen die Bekl. erhobenen Ersatzansprüche geht das BG. zutreffend davon aus, daß solche nur im Rahmen des RHaftpflG., und zwar wegen des Mitverschuldens W.s nur zu $^2/_3$ seines gesamten Schadens bestehen. Es stellt fest, daß die Kl. dem W. Versorgungsgebührnisse einschließlich Frauen- und Kinderzuschlag für die Zeit v. 1. April 1927 bis zum 28. Febr. 1929 mit 7062,98 *RM* gezahlt habe. Diesen Betrag und 500,75 *RM* Zinsen hat die Kl. mit der Anschlußber. verlangt. Das BG. nimmt an, daß W. ohne den Unfall bis zum 28. Febr. 1929 9303,06 *RM* bezogen haben würde. Um diesen Betrag sei er geschädigt. $^2/_3$ des Betrages gleich 6402 *RM* machten den Schadensersatzanspruch aus, den er an sich gegen die Bekl. haben würde. Diesen Betrag von 6402 *RM* hat das BG. der Kl. zugesprochen, weil es feststellt, daß W. ohne den Unfall bis zum 28. Febr. 1929 und noch darüber hinaus von der Kl. im Dienste verwendet worden wäre. Mit Rücksicht auf diese tatsächliche Feststellung des BG. kam es auf die Ausführungen der Bekl. nicht an, daß W. nach einem Gutachten auch ohne den Unfall wegen endogener oder konstitutioneller Nervosität dienstuntauglich geworden und aus diesem Grunde, aber auch deshalb pensioniert worden wäre, weil die Kl. wegen der anstrengenden Tätigkeit der Lokomotivführer diese mit dem 50. Lebensjahre zu pensionieren pflege. Gegenüber der maßgebenden Feststellung der Kl., daß W. durch den Unfall dienstunfähig geworden ist, und der Annahme des BG., daß er ohne ihn über den 28. Febr. 1929 hinaus von der Kl. im Dienst verwendet worden wäre, hatte das Vorbringen der Bekl. nur insofern Bedeutung, als die Kl. ihre Ersatzansprüche über den 28. Febr. 1929 hinaus nicht in die Zeit erstrecken kann, in der W. ohne den Unfall in den Ruhestand hätte versetzt werden müssen (RG. 82, 250). Das hat aber das BG. nicht verkannt.

Zur Begründung der Feststellung, daß die Bekl. der Kl. die an W. bis zum 31. Aug. 1951 zu zahlenden Versorgungsgebührnisse bis zur Höhe von $^2/_3$ des Schadensersatzanspruchs zu erstatten habe, der W. nach dem RHaftpflG. jeweilig zustehen würde, führt es aus, die Kl. habe keinen Anspruch auf Ersatz des Teiles der Unfallpension, der den Betrag der Pension, die W. ohne den Unfall sich höchstens erdient haben würde, übersteige, also für die Zeit nach dem Zeitpunkt, in dem die Dienstunfähigkeit auch sonst eingetreten sein würde, weil nur der Vorteil, sich diese letztere gewöhnliche Pension zu erdienen, dem Verletzten durch den Unfall entzogen und daher von der Bekl. zu entschädigen sei (RG. 67, 139; 63, 382; 73, 213; 82, 256; 98, 341). Es bedürfe aber im gegenwärtigen Verfahren nicht der Feststellung dieses Zeitpunktes, weil die Bekl. gegen eine nicht gerechtfertigte längere Inanspruchnahme durch die in der Urteilsformel ausgesprochene Einschränkung geschützt sei, daß sie nur die Beträge zu erstatten habe, die W. nach dem RHaftpflG. in Höhe von $^2/_3$ seines jeweiligen Schadens zustehen würden. Die Abstellung der Ersatzforderung der Kl. auf den 31. Aug. 1951, den 65. Geburtstag W.s, bezwecke in Übereinstimmung mit dem Klageantrage lediglich die Feststellung der Höchstdauer der Ersatzforderung der Kl. Die prozessualen Rügen, die die Rev. hiergegen aus § 256 ZPO. erhebt, sind nicht begründet. Gegen die Annahme des Tatrichters, daß die Kl. bei dem Bestreiten der Bekl. an der verlangten Feststellung ein rechtliches Interesse habe, bestehen keine Bedenken. Aus der Begründung des Urt. ergibt sich, daß der Anfangstermin dafür der 1. März 1929 sein soll. Im übrigen sind die Interessen der Bekl. dadurch hinreichend gewahrt, daß das BG. über die Dauer der Entschädigungsforderung keine Entsch. geben will, ihre Höchstdauer bestimmt und hervorhebt, daß die Ansprüche der Kl. nur in Höhe der Ansprüche W.s und nur bis zu dem Zeitpunkt bestehen, in dem dieser ohne den Unfall in den Ruhestand versetzt worden wäre.

(U. v. 22. Mai 1933; VIII 69/33. — Hamm.) [H.]

**5. §§ 154 Ziff. 1, 41a GewO.; § 9 AngArbZVO.**

1. Den Apotheken ist es verboten, außerhalb der allgemeinen Geschäftszeit des Einzelhandels Waren zu verkaufen, die nicht Heilmittel oder Gegenstände der Krankenpflege sind.

2. Die obengenannten Bestimmungen sind Schutzgesetze i. S. des § 823 II BGB.

Die Kl., die eine Drogerie in der Nähe der Apotheke des Bekl. betreiben, stützen ihren Unterlassungsanspruch auf § 823 Abs. 2 BGB. Sie sind der Ansicht, daß die Apothekenbetriebe hinsichtlich solcher Waren, die weder Heilmittel noch Gegenstände der Krankenpflege sind, der GewO., insbes. dem § 41a über die Sonntagsruhe und denen der VO. über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten (AngArbZVO.) v. 18. März 1919 (RGBl. 315), insbes. dem § 9 über den Sieben-Uhr-Ladenschluß unterliegen. Ihrer weiteren Auffassung nach sind diese Vorschriften zugleich als Schutzgesetze i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. zugunsten der einzelnen der ihnen unterstehenden sämtlichen Gewerbetreibenden gegen Verletzungen dieser Vorschriften durch andere Betriebe anzusehen, da diese Vorschriften zum mindesten auch den Zweck verfolgen, die einzelnen vor unzulässiger Konkurrenz der anderen zu schützen.

Dieser Auffassung hat sich das Berufungsgericht angeschlossen; sein Rechtsstandpunkt ist zutreffend. Es behandelt zunächst in erschöpfenden Darlegungen die Vorgeschichte des § 41a GewO. Danach bestand vor dessen Einfügung in die GewO. durch die Novelle von 1891 für das Handelsgewerbe bezüglich der Geschäftstätigkeit an Sonn- und Feiertagen nur die Bestimmung des § 105b Abs. 2 Satz 1 GewO., auf Grund deren die Beschäftigung von Gehilfen, Lehrlingen und Arbeitern an diesen Tagen im Handelsgewerbe verboten war. Die Ausnahmebestimmungen der §§ 105b ff. GewO. kommen für den vorl. Fall nicht in Betracht. Mit Recht nimmt das BG. an, daß der Zweck des § 105b Abs. 2 Satz 1 ausschließlich ein sozialpolitischer war: sie diente nur den Interessen der Arbeitnehmer. Durch dieses gesetzliche Beschäftigungsverbot zugunsten der Angestellten, Lehrlinge und Arbeiter wurden jedoch die Inhaber von Geschäften, in denen Gehilfen beschäftigt waren, sog. Gehilfenbetriebe, im Vergleich zu den Geschäften ohne Gehilfen, sog. Alleinbetriebe, benachteiligt. Der Beseitigung dieser in der Begünstigung der Alleinbetriebe zu Lasten der Gehilfenbetriebe liegenden Unbilligkeit, die zu einer erheblichen Verschiebung der normalen Wettbewerbsverhältnisse führen mußte, die selbstverständlich nicht i. S. des Gesetzgebers bei Erlaß des Beschäftigungsverbots für Angestellte, Lehrlinge und Arbeiter in § 105b Abs. 2 Satz 1 GewO. gelegen hatte, diente die Einfügung des § 41a in die GewO. Diese Vorschrift verbietet nämlich für alle offenen Verkaufsstellen einen Gewerbebetrieb an Sonn- und Feiertagen, „soweit nach §§ 105b bis 105h GewO. Gehilfen, Lehrlinge und Arbeiter im Handelsgewerbe an diesen Tagen nicht beschäftigt werden dürfen". Da dieses Be-

schäftigungsverbot für Gehilfen und Lehrlinge „in Apotheken" gemäß § 154 Ziff. 1 GewO. nicht gilt, ist der Gewerbebetrieb „in Apotheken" — dem Wortlaut nach uneingeschränkt auf den Verkauf von Heilmitteln und Gegenständen der Krankenpflege — auch an Sonn- und Feiertagen gestattet, es sei denn, daß die einzelne Apotheke als solche von der Verwaltungsbehörde an Sonn- und Feiertagen auf Grund des Art. 3 VO. über die Sonntagsruhe im Handelsgewerbe und in Apotheken v. 5. Febr. 1919 (RGBl. 176) geschlossen ist. Nach dieser VO. ist die höhere Verwaltungsbehörde befugt, für eine Gemeinde oder für benachbarte Gemeinden mit mehreren Apotheken an Sonn- und Festtagen oder während bestimmter Stunden an diesen Tagen einen Teil der Apotheken zu schließen. Auf Grund dieser Best., die eine Einschaltung in den § 105b GewO. darstellt, darf in den danach geschlossenen Apotheken somit nach § 41a GewO. ein Gewerbebetrieb während der Zeit der Schließung nicht stattfinden.

Das BG. ist nun der Ansicht, daß der Gesetzgeber, wenn er den Geschäftsbetrieb „in Apotheken" an Sonn- und Feiertagen freigibt (§ 154 Ziff. 1 GewO.), hiermit nur den jeder Apotheke typischen Verkehr mit Heilmitteln und Dingen der Krankenpflege meint, bzgl. dessen er im Interesse des öffentl. Wohls die sozialpolitischen, die Gehilfen schützenden Vorschr. ausschließt, weil sie im Vergleich zur Bedeutung der Pflege der Volksgesundheit hinter den Anforderungen zur Erhaltung derselben zurücktreten müßten. Dagegen ist der Apotheker nach Ansicht des BG., soweit er andere als die genannten, zum typischen Apothekenbetrieb gehörenden Artikel vertreibt, z. B. kosmetische Waren, Seifen, Parfüme, Rasierbedarfsartikel usw. in bezug auf die Beschränkung seines Handelsgewerbes nicht anders zu behandeln wie jeder andere Kaufmann, der solche Waren vertreibt, z. B. der Drogist, Seifenhändler, Inhaber von Parfümgeschäften, Friseur usw.

Das gleiche gilt nach der weiteren Ausführung des BG. für den Begriff der „Apotheke" in § 9 AngArbZVO. v. 18. März 1919 (RGBl. S. 315), der die Apotheken von der im übrigen für alle Betriebe des Handelsgewerbes geltenden Vorschrift der Beschränkung der täglichen Geschäftszeit bis 7 Uhr abends ausnimmt. Für die gleiche Behandlung dieser gesetzlichen Bestimmung spricht nach der weiteren Ausführung des BG. auch der Umstand, daß sie an die Stelle des durch die Nov. v. 30. Juni 1900 zur GewO. in diese eingefügten § 139e getreten ist, der gemäß § 154 Ziff. 1 das. ebenfalls für „Apotheken" nicht galt. Die „Apotheken" waren daher von der Anordnung des Sieben-Uhr-Ladenschlusses in gleicher Weise ausgenommen wie von den Best. über die Sonntagsruhe. Es hat dem Gesetzgeber ferngelegen, durch Schaffung dieses § 9 AngArbZVO. den Apothekenbegriff zu erweitern.

Die Auslegung der gesetzlichen Vorschriften durch das BG. ist zutreffend. Auf gleichem Standpunkt stehen auch fast sämtliche Kommentare zur GewO. und das sonstige Schrifttum zu diesem Rechtsgebiet (so Hoffmann, § 41a Anm. 3; Stier-Somlo, Anm. 1a; Rohrscheidt, § 105b Anm. 24; Wenkamp, § 154 Anm. 3; Kaiser-Steiniger, § 41a Anm. 3; Krantz, Sonntagsruhe 1921 S. 10; Urban, ApothekenG., 1927, S. 17; Lindenberg in Stenglein, Strafrechtliche Nebengesetze, 4. Aufl., III § 41a Anm. 9 mit alleiniger Ausnahme von Landmann-Rohmer, Komm. z. GewO., 11. Aufl., § 41a Anm. 2g und Floegel bei Stenglein a. a. O., 5. Aufl., II § 41a Anm. 9). Die Auffassung des BG. wird, soweit ersichtlich, auch von der ganzen bisherigen Rspr. zu dieser Frage geteilt (vgl. KG.: GewArch. 8, 547 und ApothZtg. 1928, 919; OLG. Kiel: ApothZtg. 1930, 1140; OLG. Karlsruhe: ApothZtg. 1932, 279; LG. Essen: ApothZtg. 1932, 7; LG. Heidelberg: 2 ZH 73/31.

Die Rev. erkennt zwar die Richtigkeit der Entstehungsgeschichte des § 41a GewO. und des § 9 AngArbZVO. an. Sie folgert aber gerade aus dem Umstande, daß trotz dieser Vorgeschichte der Wortlaut des § 154 Ziff. 1 GewO. schlechthin von Gehilfen und Lehrlingen „in Apotheken" bzw. der des § 9 AngArbZVO. von „Apotheken" spricht, es auch in § 41a GewO. an einer Einschränkung des Offenhaltens von Apotheken nur auf den Verkauf von Heilmitteln und Gegenständen der Krankenpflege fehlt, daß der Wortlaut allein entscheidend sei.

Dem kann nicht zugestimmt werden. Die von der Rev. vertretene Wortauslegung ist mit der dem Richter obliegenden Aufgabe der Gesetzesauslegung nicht vereinbar. Vielmehr ist nach dem Grundsatz des § 133 BGB., den das RG. in ständiger Rspr. auch für die Auslegung von Gesetzen heranzieht (RG. 89, 187[1]; 96, 327[2]); 115, 415[3]), die nicht völlig klar und ihrer Bedeutung nach nicht zweifelsfrei sind, der wirkliche Wille des Gesetzgebers, d. h. der vom Gesetz verfolgte Sinn und Zweck der Vorschr. zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Bei dieser Art der Prüfung ergibt sich eine Reihe von erheblichen Momenten, die keinen Zweifel an dem wahren Sinn und Zweck der hier in Betracht kommenden gesetzlichen Best. zulassen. In dieser Beziehung ist in erster Linie hervorzuheben, daß es sich bei der Anordnung der Nichtgeltung der §§ 105b Abs. 2 Satz 1 und 41a GewO. durch § 154 Ziff. 1 und bei § 9 AngArbZVO. über den Sieben-Uhr-Ladenschluß für alle offenen Verkaufsstellen außer den Apotheken um eine Ausnahmebestimmung für Apotheken handelt. Während alle offenen Verkaufsstellen des Handelsgewerbes im Interesse ihrer Angestellten im weiteren Sinne des Wortes den Best. über die Sonntagsruhe und über den Sieben-Uhr-Ladenschluß unterliegen, soll nur für Apotheken eine Ausnahme gelten. Ausnahmebestimmungen sind aber einschränkend auszulegen. (Wird weiter eingehend ausgeführt.)

(U. v. 28. Okt. 1932; 59/32 II. — Berlin.) [Ku.]

<= RG. 138, 219.>

**6.** §§ 15, 13, 12, 9 WbzG.

1. Der Ausstattungsbesitz schützt auch gegen den gutgläubigen Warenzeichenbesitzer.

2. Wird ein dem Warenzeichen und der von einem anderen gebrauchten Bezeichnung gemeinsamer Bestandteil als Schlagwort gebraucht und besteht deshalb Verwechslungsgefahr, so kommt für die Frage der Vorbenutzung durch den anderen derselbe Bestandteil als für seinen Betrieb kennzeichnend in Betracht. Dabei ist es gleichgültig, ob er ihn nur als Beschaffenheitsangabe gebraucht haben will. Nicht der Wille des Gebrauchers, sondern die Auffassung des Verkehrs ist maßgebend, wobei weniger die Händler als die Verbraucher in Betracht kommen. †)

Die Parteien betreiben Nadelfabriken in S., in denen sie u. a. Sprechmaschinennadeln herstellen. Beide stehen im scharfen Wettbewerb miteinander. Für die Kl. ist auf ihren Antrag v. Febr. 1926 das Wortzeichen „Ondulette" seit Sept. 1926 als Warenzeichen für Sprechapparate, deren Teile und Zubehör, insbes. Sprechmaschinenstifte eingetragen. Für die Bekl. ist auf ihren Antrag v. Aug. 1928 das Wortzeichen „Herold-Ondulé" seit Jan. 1929 als Warenzeichen für gefüllte Nadelbriefe, gefüllte Nadeldosen, gefüllte Nadelpackungen anderer Art eingetragen.

Die Kl. verlangt Löschung des Zeichens der Bekl., Unterlassung der Verwendung des Wortes „Ondulé" mit oder ohne den Zusatz „Herold" als Bezeichnung für Sprechmaschinennadeln im geschäftlichen Verkehr.

LG. und BG. haben verurteilt, RG. hat aufgehoben.

Nach der Feststellung des BG. besteht eine Verwechselungsgefahr der für gleiche und gleichartige Waren eingetragenen Wortzeichen, nämlich des älteren der Kl. „Ondu-

[1]) JW. 1917, 223. [2]) JW. 1920, 385. [3]) JW. 1927, 990.

**Zu 6 und 7.** Die beiden Urt. behandeln nicht denselben Fall.

1. Das Urt. v. 23. Sept. 1933 ist einwandfrei. Wenigstens im Ergebnis. „Der Ausstattungsbesitz steht dem Warenzeichenrecht nahezu gleich", sagt RG. Daran mißfällt mir zweierlei: a) der Gebrauch des Worts Ausstattungsbesitz. Die Ausstattung ist ein Recht; einen Rechtsbesitz aber kennt das deutsche Recht, abgesehen von einem Ausnahmefall, nicht. Ausstattungsbesitz kann doch nur bedeuten, daß sich die Ausstattung zum Recht entwickelt, daß sie also Verkehrsgeltung erlangt hat. Da ohne Verkehrsgeltung kein Ausstattungsrecht denkbar ist, enthält der Ausdruck eine Tautologie, etwa wie Verstorbenenerbschaft. Man sollte in der Prägung immer

lette" und des jüngeren der Bekl. „Herold-Ondulé" nach Klang, Wortbild und Sinn. Dabei betont das BG., daß in dem Wortzeichen der Bekl. nicht der Bestandteil „Herold", sondern das französische Wort „Ondulé" „das Auffallende und Charakteristische ist und gegenüber dem Wort Herold hervorsticht und eine schlagwortartige Wirkung ausübt, dem Auge, Ohr und Gedächtnis sich einprägt und dort haften bleibt".

Mißt das BG. aber diesem Worte bei Prüfung der Verwechselungsgefahr in tatsächlicher Würdigung rechtlich bedenkenfrei diese Bedeutung und Wirkung bei, so ist es widerspruchsvoll, wenn das BG. glaubt, den Einwand der Bekl., sie habe vom Jahre 1904 ab ständig „gewellte Nadeln" unter der Bezeichnung „Ondulé", sei es allein für sich, sei es in Verbindung mit anderen Worten, vertrieben und habe sich dieser Bezeichnung in Wort und Schrift, auf Packungen, in Deklarationen, Banderolen, Rechnungen sowie in Veröffentlichungen in Fachzeitschriften bedient, als rechtlich unerheblich behandeln zu können, weil die Bekl. das fragliche Wort nur als Beschaffenheitsangabe, nicht aber zur Kennzeichnung ihrer Waren gebraucht habe. Denn wenn das fragliche Wort als Bestandteil des Warenzeichens dessen charakteristisches Element mit schlagwortartiger Wirkung ist, das sich Auge, Ohr und Gedächtnis des Beschauers einprägt und dort haften bleibt, also sogar schlagwortartige Bedeutung als Kennzeichnungsmittel für Waren der Bekl. im Verkehr besitzt, so gilt selbstverständlich grundsätzlich an sich genau dasselbe hinsichtlich der Eignung des fraglichen Wortes, als Kennzeichnungsmittel für Waren der Bekl. zu wirken, auch für die Zeit des Gebrauchs dieses Wortes durch die Bekl. vor seiner Eintragung als Warenzeichen. Denn die oben wiedergegebenen verschiedenen Arten des Gebrauchs des fraglichen Wortes seit 1904 sind gerade die zur Kennzeichnung einer Ware im Geschäftsverkehr nach ihrer Herkunft aus einer bestimmten Ursprungsstätte gebräuchlichen und charakteristischen Verwendungsarten einer Bezeichnung und daher durchaus geeignet, dem fraglichen Worte Verkehrsgeltung als Kennzeichen für die Herkunft von Waren aus dem Betriebe der Bekl. bzw. stets aus dem gleichen Betriebe zu verschaffen. Hatte die Bekl. diese jahrzehntelang geübte Verwendung des fraglichen Wortes auf den verschiedensten Gebieten des Geschäftsverkehrs unter Beweisantritt behauptet, so hätte somit diese Geltendmachung der Tatsachen das BG. veranlassen müssen, die Bekl. zur Vorlegung des Materials, auf das sie sich bezogen hatte, und etwaiger sonstiger Beweismittel anzuhalten, um die Frage zu prüfen, ob die Bekl. nicht durch diesen jahrzehntelangen Gebrauch des fraglichen Wortes Verkehrsgeltung an diesem als Hinweis auf die Herkunft der so bezeichneten Waren stets aus demselben Betriebe erlangt hatte, längst bevor die Kl. ihren Zeichenschutz erworben hat (1926). Zur Erlangung der Verkehrsgeltung der Bekl. an dem fraglichen Wort und damit des Ausstattungsschutzes an ihm i. S. des § 15 WbzG. brauchten beteiligte Verkehrskreise nicht die Kenntnis zu haben, daß die mit dem fraglichen Wort „Ondulé" als Zusatz zu dem Wort „Herold" oder einem anderen bezeichneten Nadeln gerade aus dem Betriebe der Bekl. stammen; es genügte zur Begründung der Verkehrsgeltung des fraglichen Wortes, daß sie wußten, daß die so bezeichneten Waren stets aus ein und derselben Quelle stammten. Zu dieser Prüfung und Entsch. nach Erhebung der von letzterer angebotenen Beweise und der unter Anwendung des § 139 ZPO. etwa weiter zu erfordernden Beweismittel wäre das BG. auch dann verpflichtet gewesen, wenn die Bekl. behauptet hätte, sie habe sich die ganze Zeit über des fraglichen Wortes als Beschaffenheitsangabe, nicht aber zur Kennzeichnung ihrer Ware bedient. Denn entscheidend für den Inhalt, d. h. den Sinn einer Bezeichnung, ist nicht der Wille dessen, der sich der betr. Bezeichnung bedient, sondern die Auffassung des Verkehrs. Und der Verkehr allein ist die Grundlage jedes Erwerbs eines Ausstattungsbesitzes (vgl. z. B. Urt. des erk. Sen. [Li-il] v. 3. Okt. 1930, II 2/30[1]: MuW. XXX, 557). In Wahrheit hat aber die Bekl. dem fraglichen Wort keineswegs nur die Bedeutung einer Beschaffenheitsangabe beigelegt, wie außer den bereits erwähnten, von ihr behaupteten Gebrauchsarten auch ihre weitere Angabe zeigt: „Die Bezeichnung ‚Herold-Ondulé' als Warenzeichen sei von ihr nicht gewählt worden, um Verwechselungen herbeizuführen, sondern weil diese Bezeichnung bereits bisher von ihr als allgemein verkehrsüblich im Geschäftsverkehr verwendet worden sei." Dabei können nach dem Zusammenhang die Worte „als allgemein verkehrsüblich" nur bedeuten: „wie allgemein im Verkehr bekannt". Die Betonung ihres jahrzehntelangen Gebrauchs des fraglichen Wortes (seit 1904) in den oben angegebenen verschiedenen Arten im Geschäftsverkehr mit ihrer Ware, sei es allein, sei es in Verbindung mit dem Wort „Herold" oder mit einem anderen Wort, hätte ja auch gar keinen Sinn, wenn hiermit nur hätte der Charakter des Wortes als Beschaffenheitsangabe von der Bekl. hervorgehoben werden sollen. Sie hat sich auf diese Bedeutung des Wortes allerdings berufen, im wesentlichen jedoch nur zur Begr. ihres in erster Linie vertretenen Standpunkts, daß eine Verwechselungsgefahr der beiderseitigen Warenzeichen nicht gegeben sei, weil der Zeichenbestandteil „Ondulé" als Beschaffenheitsangabe keinen Zeichenschutz genieße, sondern nur das andere Wort „Herold". Das

---

neuer Ausdrücke vorsichtiger sein. Freilich hat sich RG. bisher noch nicht entschließen können, das Ausstattungsrecht als Recht anzuerkennen, trotzdem es die Ausstattung mit Verkehrsgeltung sachlich als Recht behandelt. Wie könnte sie denn sonst auch dem Zeichenrecht „nahezu gleichwertig" sein? b) Sie ist auch gar nicht „nahezu gleichwertig", sondern völlig gleichwertig, wenigstens dem materiellen Zeichenrecht; dem rein formellen ist sie sogar überlegen. Und wie bei gleichstarken dinglichen Rechten die Regel, entscheidet über den Rang das Alter, die Priorität. War ein Ausstattungsrecht entstanden, als ein materielles Zeichenrecht entstand, so geht die Ausstattung vor. Das ist auch nach der neueren Rspr. des RG. anerkanntes Recht und wird auch hier wieder bejaht.

Daß die Verkehrsgeltung das gesamte Wettbewerbsrecht souverän beherrscht, sollte allgemein bekannt sein. Es kann gar nicht darauf ankommen, was der Geschäftsmann mit seiner Reklame, seiner Ausstattung usw. beabsichtigt oder gar was er sich dabei denkt; bringt er sie in den Verkehr, so gilt, was der Verkehr darin findet. Man treibt nun einmal nicht Handel oder Fabrikation für sich und seine Familie, sondern für die Allgemeinheit, für den Verkehr (auch im allgemeinen Handelsrecht wird dieser Gesichtspunkt oft nicht genügend gewürdigt). Darum liegt gar nichts daran, ob der Geschäftsmann etwas als Beschaffenheitsangabe gemünzt hat; faßt es der Verkehr als Herkunftsangabe auf, als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen, das er im übrigen nicht zu kennen braucht, so ist es eben für das Wettbewerbsrecht eine Herkunftsangabe. Der Bekl. hatte Verkehrsgeltung für seine Ausstattung erlangt, ein Ausstattungsrecht erworben, ehe der Kl. sein Zeichenrecht erlangte; dann ist das Zeichenrecht schwächer als das Ausstattungsrecht.

Es erstaunt mich, daß höhere Gerichte insoweit noch irren. Das kommt aber davon, daß man jedes Teilgebiet des Wettbewerbsrechts meist noch als Naturschutzgebiet ansieht, in dem kein Rechtssatz sonst etwas zu suchen hat, oder daß man gar jeden Fall als Unterlage für einen Gefühlserguß mißbraucht. Der Wert der Systematik ist gerade im Wettbewerbsrecht unschätzbar; nur sie gibt den Überblick über das Ganze und bewahrt davor, Glieder eines lebenden Körpers als selbständige Organe zu behandeln.

2. Das Urt. v. 28. Okt. 1932 kann ich nicht billigen.

Hier handelt es sich um eine wirkliche Vorbenutzung. Der Kl. hat ein Ausstattungsrecht (wenigstens ist davon auszugehen); der Bekl. hat eine identische oder verwechslungsfähige Ausstattung benutzt, bevor dem Kl. sein Recht erwuchs, bevor dieser Verkehrsgeltung für seine Ausstattung erlangte. Der Bekl. hatte also, wohl gemerkt, damals seinerseits kein Recht; er hatte Verkehrsgeltung nicht erlangt. Trotzdem läßt RG. mit Ausführungen, die es wörtlich dem Urt.: MuW. 32, 13 entlehnt, das Ausstattungsrecht des Kl. scheitern. Woran? An keinem Recht, an keinem „Besitzstand", sondern an einem rein tatsächlichen Zustand. Denn was der Bekl. tat, das durfte ja jedermann tun; er malte seine Tankstelle an, wie sie jeder anmalen durfte.

Hier liegt m. E. ein mißzubilligender Gedankengang vor. Wohin soll man kommen, wenn man absolute Rechte an irgendeinem tatsächlichen Zustand zerschellen läßt, sie also behandelt wie ein Nichtrecht! Nun haben wir freilich den Schutz des Vorbenutzers im Patentrecht (§ 5 PatG.). Aber das ist eine außerordentliche, keiner Analogie zugängliche Vorschr. Soll die Vorbenutzung etwa auch im Zeichenrecht durchgreifen, dem doch das Ausstattungsrecht „nahezu gleichsteht"? Das hat man doch bisher nicht angenommen. Aber auch in unserm Fall könnte nach Ansicht des RG. der Vorbenutzer in seinem Wirtschaftsbezirk niemals ein stärkeres

[1]) JW. 1931, 1475.

BG. ist diesem nur evtl. vertretenen Standpunkt der Bekl. auffallenderweise nur bei Prüfung der Verwechselungsgefahr des eingetragenen Warenzeichens der Bekl. entgegengetreten, dagegen beruft es sich für die frühere Gebrauchszeit des gleichen, noch nicht eingetragenen Wortes auf diese angebliche Bedeutung desselben.

Die Rev. rügt deshalb mit Recht, daß das BG. die Rechtsgrundsätze über den Erwerb des Ausstattungsschutzes i. S. des § 15 WbzG., ferner §§ 12, 9 Nr. 1 WbzG. und §§ 286, 139 ZPO. verletzt habe. Ergibt sich auf Grund der künftigen Verhandlung und Beweiserhebung, daß der Bekl. der Ausstattungsbesitz an dem Worte „Ondulé" für ihre „gewellten Nadeln", insbes. Sprechmaschinennadeln bereits zu der Zeit bestand, als die Kl. ihren Zeichenschutz an dem fast identischen Worte „Ondulette" für die gleiche Ware erwarb (Sept. 1926), so scheitert der Unterlassungs- und der Löschungsanspruch der Kl. an dem besseren Recht der Bekl. Das wäre nicht nur dann der Fall, wenn die Kl. bei Erwerb ihres Zeichenschutzes den Ausstattungsbesitz der Bekl. gekannt hätte, ihren Zeichenschutz also, wie sich dann ohne weiteres ergäbe, in der Absicht der Irreführung des Publikums und der Verletzung der Rechte der Bekl. erworben und daher gegen § 1 UnlWG. i. Verb. m. § 15 WbzG. verstoßen hätte. Das wäre vielmehr auch dann der Fall, wenn die Kl. damals diese Kenntnis noch nicht besessen hätte. Denn der Ausstattungsbesitz steht dem Warenzeichenrecht nahezu gleichwertig gegenüber; maßgebend für die Frage, welchem von beiden das Vorrecht vor dem anderen im einzelnen Falle zusteht, ist daher in erster Linie die Priorität, wie der erk. Sen. in seiner neueren Rspr. wiederholt ausgesprochen hat (vgl. über das Verhältnis zwischen Warenzeichenrecht und Ausstattungsbesitz z. B. RG. 120, 325 ff.[2]) = MuW. 27/28, 451 und v. 3. Okt. 1930, II 2/30[3]): MuW. XXX, 557).

Bei der Prüfung des Einwandes des Ausstattungsbesitzes ist davon auszugehen, daß für die Frage des Erwerbs eines solchen allein die Auffassung des Verkehrs maßgebend ist und daß daher auch an einer Beschaffenheitsangabe Ausstattungsbesitz erworben werden kann, falls sie in beteiligten Verkehrskreisen Kennzeichnungskraft für die Ware aus einem bestimmten Betriebe erlangt haben sollte. Maßgebend für die Auffassung beteiligter Verkehrskreise ist keineswegs in irgendwie bevorzugter Weise die Ansicht anderer Fabrikanten oder Wiederverkäufer anzunehmen, sondern in erster Linie die Ansicht in Verbraucherkreisen, und zwar bei einem nicht ganz unerheblichen Teil derselben. Bei der Prüfung der Frage, ob das fragliche Wort „Ondulé" an sich als Gegenstand des Ausstattungsbesitzes für die hier in Betracht kommende Ware geeignet ist, ist weiter zu berücksichtigen, daß die Kl. selbst dem fast identischen Wort „Ondulette" für die gleiche Ware genügende Kennzeichnungskraft als Hinweis auf ihren Ursprung aus ihrem — der Kl. — Betriebe zugeschrieben hat, da sie sich anderenfalls dieses Wort nicht als Warenzeichen für diese Ware hätte eintragen lassen. Zu berücksichtigen ist auch, daß die Kl. ihren Sitz an demselben Ort hat wie die Beklagte.

(U. v. 23. Sept. 1932; 57/32 II. — Nürnberg.) [Ku.]

**7.** §§ 15, 16 WbzG. Nur dann bringt der Ausstattungsbesitzer gegen den Vorbenutzer durch, wenn seine Ausstattung Verkehrsgeltung zu der Zeit bereits erlangt hatte, als der Vorbenutzer die gleiche Kennzeichnung in Gebrauch nahm. †)

Das LG. geht in Übereinstimmung mit der Rspr. des erk. Sen. (vgl. z. B. Urt. v. 2. Okt. 1931, II 387/30[1]): MuW. XXXI, 622) und der Rechtslehre davon aus, daß Farbenzusammenstellungen Gegenstand des Ausstattungsschutzes sein können. Indem es dann weiter ausführt, daß die von den großen Brennstoffkonzernen zur Kennzeichnung ihrer Waren benutzten Farben infolge der ständigen Propagierung und planmäßigen Verwendung derselben auf allen ihren dem Vertrieb ihrer Erzeugnisse dienenden Einrichtungen (z. B. Pumpen, Lieferwagen) sich im Verkehr als Kennzeichen für ihre Waren durchgesetzt haben, stellt das LG. ohne weiteres fest, daß auch die Kl. Ausstattungsschutz i. S. des § 15 WbzG. an der Farbenzusammenstellung gelb-rot erworben habe. Gegenüber dieser Tatsache, für deren Eintritt es keinen Zeitpunkt angibt, sieht das LG. die Einlassung der Bekl., daß ihr Ehemann als ihr Rechtsvorgänger im Eigentum und Betrieb ihrer Tankstelle die jetzigen Farben derselben verwendet habe schon lange bevor die Kl. überhaupt dazu übergegangen sei, den Tankstellenverkauf ihrer Treibstoffe in eigener Regie zu übernehmen, als rechtlich unerheblich an, da die Bekl. selbst nicht behauptet habe, daß ihre Farben für den Betrieb ihres Ehemannes damals bereits Verkehrsgeltung besessen hätten.

Dieser Standpunkt des LG. ist rechtsirrig. Der angeblich durch die Verkehrsgeltung ihrer Farbenzusammenstellung gelb-rot als Hinweis auf ihr Geschäftsunternehmen von der Kl. erworbene Ausstattungsschutz an dieser Farbenverbindung müßte, wie die Kl. zu beweisen hätte, um den quasi-negatorischen Beseitigungsanspruch gegenüber der Bekl. wegen Verletzung dieses Besitzstandes zu begründen, nach dem das Recht der gewerblichen Kennzeichnungen beherrschenden Grundsatz der Priorität bereits bestanden haben, als der Rechtsvorgänger der Bekl. dazu überging, sich der gleichen bzw. in ihrer Tönung verwechselbaren Farbenzusammenstellung an der hier in Betracht kommenden Tankstelle zu bedienen. Diesen Grundsatz hat der erk. Sen. in zahlreichen Entsch. ausgesprochen (z. B. MuW. XXVI, 263 betr. „Jungborn"; MuW. XXVI, 255 betr. „Bärenstiefel; MuW. XXIX, 124 betr. „Deutsche Lebensversicherung"; MuW. 32, 11 ff. betr. „Essentia aurea, Goldtropfen"; ferner Urt. v. 7. Okt. 1932, II 333/31, betr. Luvos-„Heilerde"; ebenso Rosenthal, 8. Aufl., § 1 N. 19b, § 16 N. 14d; Callmann, 2. Aufl., § 16 N. 29, 29a bis 29c). Wäre es der Kl. dagegen — wenn überhaupt — erst im Laufe des Nebeneinanderbestehens der beiderseitigen Farbenverbindungen gelungen, die ihrige zur Herkunftsangabe zu entwickeln, so wäre die Bekl. nicht verpflichtet, ihre gutgläubig erworbene Farbenbezeichnung aufzugeben. Rechtsirrig ist der Standpunkt des LG., daß es auf den Einwand der Bekl. bzgl. der früheren Inbenutzungnahme der fraglichen Farben durch ihren Rechtsvorgänger nur dann angekommen wäre, wenn sie geltend gemacht hätte, daß die fraglichen Farben damals bereits Verkehrsgeltung für den Betrieb ihres Ehemannes erlangt gehabt hätten. Wenn das LG. sich für diese Ansicht auf RG. 120, 325[2]) und auf Callmann, UnlWGKomm. § 16 N. 31 beruft, so passen diese Hinweise nicht. In dem jenem Urt. zugrunde liegenden Fall hatte sich der auf Unterlassung der Verwendung des für die Kl. eingetragenen Wortzeichens „Sonnengold" in Anspruch genommene Bekl. darauf berufen, daß sich dieses Wort bereits

---

Recht erlangen als der Ausstattungsberechtigte, mag er seine vorbenutzte Ausstattung noch so überragend entwickeln. Das gerade Gegenteil scheint mir richtig.

Denn m. E. ist der Fall anders zu betrachten: War die vorbenutzte Ausstattung tatsächlich wenig bekannt, als die andere die Verkehrsgeltung erlangte, nun, so entsteht dem Vorbenutzer kein nennenswerter Nachteil, wenn er sie nicht mehr benutzen darf. War sie bekannt, ohne sich immerhin als Hinweis auf die Firma durchgesetzt zu haben, so stand sie dem Erwerb der Verkehrsgeltung durch den andern im Wirtschaftsbezirk im Weg, weil sie dort bei einem nicht unbeachtlichen Teil der maßgeblichen Verkehrskreise auf die sie früher benutzende Firma hinwies. Und bekanntlich braucht sich die Verkehrsgeltung einer Ausstattung und damit das Ausstattungsrecht nicht über ein örtlich begrenztes Wirtschaftsgebiet hinaus zu erstrecken (so auch RG.: GewRSch. 32, 304). Dann war also aus diesem Grund abzuweisen. Und dann kann, nebenbei bemerkt, der jetzige sog. Vorbenutzer gegenüber dem in seinem Bezirk wenig bekannten, nur außerhalb wirksamen Ausstattungsrecht seinerseits die Verkehrsgeltung erlangen und dem andern den Gebrauch im Bezirk untersagen. Übrigens hilft dem Vorbenutzer je nach Sachlage auch der Einwand der Verwirkung (man entschuldige das gräßliche Wort, das im Grunde nichts besagt als die Einrede der Arglist, oder, wenn man das lieber sieht, die Ver. auf die Verletzung von Treu und Glauben). Er setzt freilich voraus, daß die Weiterbenutzung geduldet ist.

Der vom RG. beschrittene Weg scheint mir in die Irre zu führen.

SenPräs. a. D. Dr. Baumbach, Berlin.

[2]) JW. 1928, 2088. [3]) JW. 1931, 1475.

[1]) JW. 1932, 1851. [2]) JW. 1928, 2088.

zur Zeit der Eintragung desselben als Zeichen für die Kl. im Verkehr als Kennzeichen für die Herkunft von Tabak aus seiner — des Bekl. — Fabrik durchgesetzt gehabt und daß dies der Kl. bei der Zeicheneintragung auch bekannt gewesen sei. Es handelt sich dort somit um einen tatsächlich und rechtlich ganz anders liegenden Sachverhalt als hier. Der Hinweis des LG. auf Callmann a. a. O. trifft nicht zu. Hätte etwa die Kl. bewiesen, daß die jetzt behauptete Verkehrsgeltung ihrer Farbenverbindung bereits zur Zeit der Ingebrauchnahme derjenigen der Bekl. durch ihren Rechtsvorgänger bestanden habe und bliebe die Bekl. trotzdem bei ihrer Weigerung, so könnte sie hiermit nur dann Erfolg haben, wenn ihr der Beweis gelänge, daß der damals erworbene Besitzstand der Kl. am Schluß der letzten mündlichen Verhandlung nicht mehr bestände (vgl. das Urt. des erk. Sen.: MuW. 32, 11 ff. [13 a. E., 14 Abs. 1]).

Betrachtet man die fragliche Farbenverbindung der Kl., wie sie in zweiter Linie geltend macht, als Geschäftsabzeichen i. S. des § 16 Abs. 3 Satz 1 UnlWG., so würde rechtlich nichts anderes gelten wie für die Beurteilung vom Standpunkt des Ausstattungsschutzes i. S. des § 15 WbzG. Denn eine anerkannte Warenausstattung (§ 15 a. a. O.) ist nach den gleichen gesetzlichen Voraussetzungen rechtlich nichts anderes als ein Geschäftsabzeichen (§ 16 Abs. 3 Satz 1 UnlWG.).

(U. v. 28. Okt. 1932; 117/32. — Düsseldorf.) [Ku.]

**8.** § 1 UnlWG.; § 826 BGB. In der wirtschaftlich vernünftigen Herabsetzung des Bezugspreises einer Zeitung, die den Wettbewerber zu gleichen Maßregeln nötigt, liegt kein unlauterer Wettbewerb.†)

In T. erscheinen 2 Tageszeitungen, nämlich die „T.er Allgemeine Zeitung" der Kl. und die „T.er Zeitung" des Bekl. Der monatliche Bezugspreis betrug bei jeder von beiden entsprechend der Angabe im Kopf beider Blätter 2,50 RM. Im Herbst 1929 setzte der Bekl. diesen Preis für Postbeamte auf 1,50 RM herab. Vom 1. Jan. 1930 ab gewährte der Bekl. diesen Vorzugspreis von 1,50 RM monatlich, wie er in groß aufgemachten Ankündigungen in den Nummern vom 15. und 31. Dez. 1929 seiner „T.er Zeitung" bekanntgegeben hatte, allen der öffentlichen Fürsorge unterliegenden Beziehern (Arbeitslosen, Klein- und Sozialrentnern, Kriegsbeschädigten, Kriegshinterbliebenen und Stiftsinsassen). Die Kl. sah sich daraufhin zu einer gleichen Herabsetzung des Bezugspreises ihrer „T.er Allgemeinen Zeitung" veranlaßt, und zwar zunächst auch nur für Postbeamte v. 1. Jan. 1930 ab, alsbald aber auch für andere Bezieherkreise, da diese die Herabsetzung des Bezugspreises auf 1,50 RM verlangten mit dem Bemerken, daß der Bekl. den Preis mehr oder weniger allgemein auf 1,50 RM monatlich herabgesetzt habe. Dieser ermäßigte Bezugspreis gilt aber nur für Selbstabholer der beiden Zeitungen, bei Zustellung frei Haus beträgt er nach den Bekanntmachungen 1,86 RM monatlich. In den von der Hauptversammlung des Vereins Ostpreußischer Zeitungsverleger, dessen Mitglied die Kl., aber nicht der Bekl. ist, v. 17. April 1930 beschlossenen „Berufs- und Wettbewerbsrichtlinien" ist im § 4 gesagt, „unlauterer Wettbewerb liegt vor (Ziff. 2) bei Werbung von Beziehern, denen Bezugspreise zur Hälfte des Monatssatzes und weniger gewährt werden", ferner im § 7 daselbst, „Allgemeine Gewährung von Vorzugspreisen an bestimmte Vereine, Körperschaften, Gaststätten und Standesgruppen ist unzulässig".

Die Kl. nimmt nun den Bekl. mit der vorliegenden, im April 1932 erhobenen Klage wegen der Herabsetzung des Bezugspreises für seine „T.er Zeitung", der sie für die ihrige habe nachfolgen müssen, um nicht ihre Bezieher zu verlieren, auf Schadensersatz in Anspruch für das Jahr 1931. Sie stützt ihren Schadensersatzanspruch auf Vertragsverletzung, auf sittenwidriges Verhalten (§ 826 BGB.) und auf einen Verstoß des Bekl. gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbes (§ 1 UnlWG.). In ersterer Beziehung behauptet sie, ihr inzwischen verstorbener Ehemann und Erblasser E. habe im April 1925 mit dem Bekl. R. mündlich eine feste Vereinbarung dahin getroffen, daß sie den damals gleichen Bezugspreis von 2,50 RM monatlich für ihre Zeitungen nur im gegenseitigen Einverständnis herabsetzen, und daß sie auch Berufs- oder Standesgruppen keine Vorzugspreise gewähren dürften. Weiter erblickt die Kl. in dem Preisunterbieten des Bekl. deshalb eine Sittenwidrigkeit, weil es auf dem Bestreben beruhe, ihr Bezieher abspenstig zu machen; sie beruft sich in dieser Beziehung insbes. auf die (oben erwähnten) Richtlinien des Vereins Ostpreußischer Zeitungsverleger vom 17. April 1930, die ihrer Ansicht nach als Niederschlag der Standesauffassung auch für den Bekl. maßgebend seien ohne Rücksicht darauf, daß er nicht Mitglied dieses Vereins sei.

Die Kl. ist in allen Instanzen unterlegen.

Nachdem das RG. die Abrede v. 5. April 1925 als nach angemessener Frist kündbar, die Kündigung als angemessen erfolgt erklärt hat, lehnt es auch den Vorwurf des unlautern Wettbewerbs ab wie folgt:

Der Standpunkt der Kl. ist verfehlt. Jeder Wettbewerb hat den Zweck, das eigene Unternehmen auf Kosten von Mitbewerbern durch Steigerung des eigenen Umsatzes zu fördern. Jeder Geschäftsmann ist daher auch grundsätzlich frei in der Festsetzung der Preise für seine Waren oder gewerblichen Leistungen. Ein Unterbieten des Mitbewerbers ist deshalb an sich eine erlaubte Maßnahme. Nur durch den Hinzutritt besonderer Umstände kann es gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs verstoßen, wie der erk. Sen. in der Tankstellen-Entsch. v. 18. Dez. 1931: RG. 134, 342 ff. (351)[1]) ausgeführt hat, der sich auch das BG. angeschlossen hat. An solchen besonderen Umständen fehlt es hier. Zunächst kann im Gegensatze zum dortigen Verhalten der dortigen bekl. Großunternehmen von einem fortgesetzten Unterbieten durch Kampfpreise zum Zwecke der Niederringung des wirtschaftlich viel schwächeren Mitbewerbers, „koste es, was es wolle", hier gar keine Rede sein. Der wirtschaftlich schwächere der beiden Gegner ist hier unstreitig der Bekl. Die Herabsetzung seines Bezugspreises machte diesen nach seiner nicht bestrittenen Darlegung auch nicht zum Verlustpreise für sein Unternehmen, sondern steigerte durch den erheblichen Zugang von Beziehern trotz der Verbilligung seinen Gewinn. Seine Geschäftsunkosten sind bedeutend geringer als die der Kl. Die Herabsetzung des Bezugspreises liegt hiernach, wenn man von allem anderen zunächst absieht, durchaus im Rahmen gesunder

---

**Zu 8.** Ein ausgesprochenermaßen sozialrechtliches Urt., dem durchaus zugestimmt werden muß, und zwar insbes. aus allgemeinen Gesichtspunkten. Ob die Preisvereinbarung zwischen den beiden T.er Zeitungen ordnungsmäßig gekündigt worden ist, scheidet als Tatfrage sowohl aus der reichsgerichtlichen Beurteilung wie aus einer etwaigen Kritik dieses Urt. aus; aber es darf auch dafür darauf hingewiesen werden, daß solche Preisvereinbarungen keine unbegrenzte Dauer haben können, sondern ganz naturgemäß von wechselnder Wirtschaftslage und sich wandelnden Rechtsanschauungen abhängig sein müssen, so daß mit der Kündigung im Laufe der Zeit gerade hier gerechnet werden mußte. Aus diesem Grunde sind an die Form solcher Kündigung keine besonders hohen Ansprüche zu stellen, und ebenso wenig ist die Einhaltung einer etwa längeren Kündigungsfrist zu fordern. Abgesehen aber von dem vertragsrechtlichen Gesichtspunkt verträgt der absolute des „unlauteren Wettbewerbs" ebenso wenig eine formalistische Anwendung. „Richtlinien" eines Vereins können den nicht binden, der dem Verein nicht angehört: das RG. bleibt hier mit Recht auf dem Boden seiner Auffassung von dem „lückenlosen Revers-system", mit der es schon immer einen übertriebenen Preisschutz bekämpfte. Und es bleibt ferner auf dem Standpunkt, den es in RG. 134, 342 = JW. 1932, 1893 eingenommen hat, als es Leistungswettbewerb von Behinderungswettbewerb unterschied und dadurch den Wahrheitsgedanken stützte, der eine wirtschaftliche Preiswürdigkeit als solche aus den allzu engen Klammern des „unlauteren" Wettbewerbes herausnahm, selbst wenn sie einem Mitbewerber Schaden zufügte (näher besprochen in meinem Komm. zum UnlWG. S. 106). Formale Preisbindungen zum Schaden der die Wirtschaftsgüter brauchenden Allgemeinheit stehen heute mit Recht niedriger im Kurs als zuvor; der 2. ZivSen. konnte seine Auffassung folgerichtig fortsetzen und anwenden, um den Forderungen der Zeit in dieser Hinsicht gerecht zu werden. Wenn es im vorl. Fall möglich war, im Leistungswettbewerb eine Tageszeitung dem ärmeren Leser billiger zu liefern, so hat dies, wenn nicht grobe Vertragsverletzung oder besondere unlautere Machenschaften dabei vorkamen, mit unlauterem Wettbewerb nichts zu tun, hat vielmehr eine dem Gemeinnutz dienende Funktion.

Dr. Alexander Elster, Berlin.

[1]) JW. 1932, 1893.

kaufmännischer Kalkulation. Von Einführung eines Schleuderpreises kann keine Rede sein. Das wird auch von der Kl. selbst nicht geltend gemacht, die im Gegenteil behauptet, der Bekl. habe bei der Herabsetzung des Bezugspreises seiner Zeitung nur seinen eigenen Vorteil im Auge gehabt. Das BG. stellt fest, daß der Bezugspreis von 2,50 *RM* monatlich für eine 6mal wöchentlich erscheinende Zeitung keineswegs besonders niedrig ist. Demgemäß hat sich der Bekl. bei seinem Vorgehen nur von wirtschaftlichen Gesichtspunkten leiten lassen, die ihm zeigten, daß er durch Ermäßigung des Bezugspreises sein Unternehmen fördern konnte. Und nicht mit Unrecht macht er der Kl. den Vorwurf, daß ihr Verhalten nicht zu billigen sei, indem sie als die wirtschaftlich stärkere ihn zwingen wolle, sich ihren höheren Preisen anzupassen auf die Gefahr hin, daß er unter den jetzigen ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnissen weite Kreise als Bezieher verliere, weil sie den Bezugspreis von 2,50 *RM* monatlich nicht mehr aufzubringen vermögen.

a) Zur Unterstützung ihres Standpunkts hat sich die Kl. auf die „Berufs- und Wettbewerbsrichtlinien des Vereins Ostpreußischer Zeitungsverleger e. V." bezogen. Demgegenüber hat das BG. mit Recht betont, daß diese in der Hauptversammlung des genannten Vereins beschlossenen sog. „Richtlinien", die einen Anhang zu den Satzungen desselben bilden sollen, für den Bekl. nicht maßgebend sind, da er unstreitig nicht Mitglied dieses Vereins ist. Sie können daher nicht in einer den Bekl. bindenden Weise bestimmen, wann er sich des unlauteren Wettbewerbes schuldig macht. Vielmehr gilt für ihn in dieser Beziehung nur das Gesetz. Wie das BG. zutreffend annimmt, sind bei Prüfung der Frage, ob ein Verstoß gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs seitens des Bekl. begangen ist, naturgemäß die Anschauungen des Zeitungsverlags-Gewerbes nicht außer acht zu lassen. Daraus folgt aber nicht, daß diese Richtlinien allein dafür maßgebend wären, was als vom Wettbewerbsstandpunkt unlauter anzusehen wäre. Das würde gleichbedeutend sein mit der Anwendbarkeit von Vereinssatzungen auf das geschäftliche Verhalten von Nichtmitgliedern, allerdings nur mittelbar, aber praktisch mit gleicher Wirkung aus dem Gesichtspunkt des „geläuterten Niederschlags der Standesauffassung", wie sich die Rev. ausdrückt. Was auf Grund ausdrücklicher Vereinbarung in der Hauptversammlung eines dem Geschäftsleben angehörenden Vereins als Fall eines unlauteren Wettbewerbs angesehen und demgemäß als solcher in die Satzungen des betreffenden Vereins aufgenommen worden ist, entspricht deshalb keineswegs ohne weiteres der Standesauffassung über das, was im Zeitungsverlagsgewerbe als solchem überhaupt als nicht anständig anzusehen ist. Dabei erscheint es durchaus nicht ausgeschlossen, daß an das Verhalten der Vereinsmitglieder gegeneinander ein strengerer Maßstab angelegt werden sollte, als sonst angemessen ist.

Da der Bekl. nur von seinem Rechte Gebrauch gemacht, den Bezugspreis, ohne zu schleudern, so festzusetzen, wie er es nach vernünftigen kaufmännischen Grundsätzen tun konnte, hat er nicht gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs verstoßen.

(U. v. 9. Mai 1933; II 5/33. — Königsberg.) [Ku.]

**9.** Wettbewerb durch Herabsetzung der Ware des Konkurrenten wegen Unmöglichkeit der Nachprüfung durch den Kunden ist nur dann nicht unlauter, wenn er in Abwehr eines Angriffs gleichen Inhalts erfolgt. Dieser Grundsatz wird auch nicht durch das Vorhandensein einer in dem betreffenden Handelszweige üblichen Baisseklausel durchbrochen, nach welcher der Kunde bei Angebot gleichwertiger billigerer Ware Preisherabsetzung verlangen darf; — ebensowenig auch durch eine besonders schwierige Wirtschaftslage.†)

Die Kl. fordert in erster Linie von der Bekl. Unterlassung der Behauptung, ihre — der Kl. — Kronenkerzen seien von minderwertiger Qualität, kürzerer Brenndauer sowie schlechterer Leuchtkraft im Vergleich zu den von der Bekl. hergestellten R.schen Paraffinkerzen und der Lichtwert der Kronenkerzen sei um 15% geringer als derjenige der R.schen Paraffinkerzen. Diese Behauptungen der Bekl. befinden sich in einem von der Bekl. an ihre Handelsvertreter versandten Rundschreiben. Das BG. erblickt in diesen Behauptungen der Bekl. eine zu Wettbewerbszwecken geschehene, gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs und daher gegen § 1 UnlWG. verstoßende Reklame. Diese Auffassung des BG. ist rechtlich zutreffend.

Es handelt sich um die Gegenüberstellung der eigenen und der fremden Ware zum Zwecke der Anpreisung der eigenen durch Herabsetzung derjenigen der Kl. dadurch, daß von deren Kerzen recht minderwertige Qualität, kürzere Brenndauer, niedrigerer Schmelzpunkt, Brennen mit rußiger Flamme und ein um 15% geringerer Lichtwert im Vergleich zu den eigenen von der Bekl. behauptet wird. Nun hat zwar jeder Gewerbetreibende das Recht, die Vorzüge der eigenen Leistung gebührend zu betonen. Es ist aber, gleichgültig, ob die betr. Angaben objektiv richtig sind oder nicht, eine Vergleichung der eigenen Ware mit der des Wettbewerbers behufs Anpreisung der ersteren auf Kosten der angeblich nur eine geringere gewerbliche Leistung darstellenden fremden nach den Grundsätzen des anständigen Wettbewerbs nicht zulässig, wie der erk. Sen. im Anschluß an Kohler: MuW. XVI, 128 mehrfach eingehend dargelegt hat (vgl. z. B. RG. 116, 277[1]) = MuW. XXVI, 340 und MuW. XXXI, 626[2]). An den dort entwickelten Grundsätzen ist festzuhalten. Danach fällt ein durch solche Vergleichung angemaßtes Richteramt in eigener Sache aus dem Rahmen eines ordnungsmäßigen Wettbewerbs heraus. Die Mitbewerber, auch wenn ihre gewerbliche Leistungsfähigkeit tatsächlich geringer sein sollte, brauchen sich nicht gefallen zu lassen, in den fremden Anpreisungen als Mittel zur Erhöhung der behaupteten eigenen Leistungsfähigkeit des Anpreisenden verwendet zu werden. Die Abwägung etwa bestehender Beschaffenheitsunterschiede zwischen den Waren verschiedener Hersteller bei gleichem oder verschiedenem Preis, muß dem Verkehr überlassen bleiben. Das Publikum ist, wenn es eine solche Gegenüberstellung in Reklamen schriftlich vor sich sieht, oder wenn sie ihm im Geschäftsverkehr zur Empfehlung der betr. Ware mitgeteilt wird, gar nicht imstande, einen Vergleich beider Waren vorzunehmen, weil ihm im Regelfalle dafür jede Möglichkeit fehlt. Dazu kommt als wichtiges Moment, daß erfahrungsgemäß für die Beurteilung der Eigenschaften einer Ware im Verkehr keineswegs ein einheitlicher Maßstab besteht. Was der eine als vorzüglich ansieht, findet der andere dagegen mäßig, wie Baumbach: JW. 1932, 3340 mit Recht sagt. Danach liegt die Entsch. über die Frage, welche der beiden Waren der anderen vorzuziehen sei, allein bei den je nach der Art der Ware sich ergebenden Verbraucherkreisen auf Grund ihrer Beurteilung nach praktischer Erprobung. Wird aber, wie es bei der sog. persönlichen bzw. vergleichenden Reklame der Fall ist, Person, Unternehmen oder Ware des Mitbewerbers nutzlos in den Kreis der Betrachtung des Publikums gezogen und damit dessen Urt. verfälscht, so handelt es sich um eine unlautere Wettbewerbshandlung i. S. des § 1 UnlWG. Auf gleichem Standpunkt steht die Rechtslehre (vgl. außer den für die Rspr. des erk. Sen. in dieser Frage grundlegenden Ausführungen von Kohler; ferner Rosenthal, § 1 N. 34a, 39; Callmann, 2. Aufl., § 1 N. 70ff.; Baumbach, Wettbewerbsr., 2. Aufl., S. 155).

Es ist deshalb rechtlich unerheblich, wenn die Rev. betont, die Behauptung der Bekl. über die Minderwertigkeit der Kerzen der Kl. im Vergleich zu den ihrigen sei objektiv richtig. Unzutreffend ist auch die weitere Ansicht der Rev., bei den Fällen der vom erk. Sen. für unlauter erklärten sog. persönlichen Reklame habe es sich im wesentlichen um solche gehandelt, in denen nicht die eigene Ware angepriesen, sondern

---

**Zu 9.** In der Frage nach der Zulässigkeit der vergleichenden Reklame ist die Rspr. zweifellos noch nicht zur Aufstellung endgültiger Rechtsnormen gelangt. Dies zeigt sich mit besonderer Deutlichkeit bei einer Gegenüberstellung der gegenwärtigen Entsch. etwa mit dem Urt. des 9. ZivSen. v. 20. Mai 1931, IX 289/30: JW. 1932, 1883[42], die angesichts des ähnlich gelagerten Tatbestandes naheliegt.

[1]) JW. 1927, 1574 und 1927, 200.

[2]) JW. 1932, 3339.

nur die des Mitbewerbers herabgesetzt worden sei, so z. B. in RG. v. 11. Okt. 1932, II 141/32: MuW. 1932 DezHeft zugrunde liegenden Fall. Nur ein solches Verhalten sei wettbewerbsfremd und widerspreche den Grundsätzen über den lauteren Wettbewerb. Demgegenüber ist zu bemerken, daß es für die Frage, ob die betr. Reklame den Anschauungen der Geschäftswelt über den anständigen Wettbewerb entspreche, nicht darauf ankommt, ob die eigene Ware in der gleichen geschäftlichen Anzeige durch ausgesprochene Gegenüberstellung im Vergleich zur fremden Ware, die als minderwertiger hingestellt wird, ausdrücklich angepriesen wird, oder ob das nur dadurch, daß die fremde Ware herabgesetzt wird, stillschweigend geschieht. Letzteres ist auch in der zit. Entsch. der Fall; anderenfalls würde das betr. Vorgehen überhaupt nicht der Förderung des eigenen Wettbewerbs dienen. Daß aber dieser Zweck der betr. Veröffentlichung auch dort bestanden hat, ist in jener Entsch. des erk. Sen. ausdrücklich hervorgehoben. Übrigens betreffen die beiden anderen oben zit. Urt. des erk. Sen. Fälle, in denen eine ausdrückliche Gegenüberstellung der eigenen Ware mit der angeblich geringerwertigen des Mitbewerbers stattgefunden hat. Unzutreffend ist auch die weitere Ansicht der Rev., daß nach RG. 132, 296 ff.[3]) ein wesentliches Moment für die Annahme der Unlauterkeit der sog. persönlichen Reklame die Absicht des Eindringens in die vertragliche Stellung des anderen sei; an diesem Erfordernis fehle es aber hier, da die Bekl. diese Absicht mit ihrem Rundschreiben nicht verfolgt habe. Demgegenüber ist zu bemerken, daß es sich bei der Hervorhebung dieser Ansicht in jenem Falle nicht etwa um eine Einschränkung der in RG. 116, 277[4]) ausgesprochenen Grundsätze handelte, die ja auch in dem *nach* jener Entsch. (RG. 132, 296 ff.[5])) erlassenen Urt. des erk. Sen. in MuW. XXXI, 626 voll aufrechterhalten sind. Jene Bemerkung, auf die sich die Rev. beruft, ergab sich vielmehr aus dem dortigen Sachverhalt, auf den hierdurch nur noch besonders hingewiesen werden sollte.

Hiernach ist grundsätzlich an der bisherigen Rspr. des erk. Sen. über die Fälle der sog. persönlichen bzw. vergleichenden Reklame festzuhalten.

Allerdings verstößt, wie schon in der bereits genannten Entsch. des erk. Sen. hervorgehoben ist, nicht ausnahmslos jede Befassung mit der Ware eines Mitbewerbers bei der eigenen Kundenwerbung gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs. In besonders gelagerten Fällen kann vielmehr auch diese Befassung mit den Anschauungen der beteiligten Geschäftskreise über das, was den Anforderungen anständigen Verhaltens im Wettbewerb entspricht, im Einklang stehen. Das ist besonders dann der Fall, wenn es sich um eine durch einen ungerechtfertigten Angriff des Mitbewerbers gebotene Abwehr handelt. Eine unlautere Wettbewerbshandlung des Gegners rechtfertigt u. U. eine scharfe Abwehr. Unter diesem Gesichtspunkt kann ein Verhalten möglicherweise noch als zulässig angesehen werden, was als Angriff gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs verstoßen würde. Die Abwehrhandlung darf aber nur soweit gehen, wie sie zur Abwehr notwendig ist. Man wird also eine zum Zwecke der Abwehr notwendige Bezugnahme auf die Ware des Mitbewerbers ausnahmsweise im wesentlichen nur dann als statthaft ansehen können, wenn letzterer auf diesem Wege vorangegangen ist (ebenso Callmann, § 1 UnlWG. N. 72). Doch wäre auch dann die Prüfung nicht ausgeschlossen, ob dem Mißstand, der beseitigt werden soll, nicht mit anderen Mitteln entgegengetreten werden konnte, z. B. durch Einwirkung einer Einstw.-Verf. Nun hat die Bekl. selbst nicht behauptet, daß die Kl. ihre — der Bekl. — Waren oder Unternehmen angegriffen habe. Die Bekl. hat aber andere Momente geltend gemacht, die ihrer Ansicht nach rechtlich ebenso zu behandeln sind, da sie als Angriff der Kl. anzusehen seien, dessen Abwehr nur durch das beanstandete Verfahren, nämlich durch ihr Rundschreiben an ihre Vertreter möglich gewesen sei. In dieser Beziehung hat sich die Bekl. in erster Linie auf die im Kerzengroßhandel geltende sog. Baissesklausel berufen, auf Grund deren ihre Abnehmer (Wiederverkäufer) das Recht haben, von ihr eine den etwa billigeren Preisen gleichwertiger fremder Ware entspr. Preisherabsetzung für ihre Kerzen zu verlangen. Das BG. meint in erster Linie, die Baissesklausel komme nicht in Betracht, da die Abnehmer der Bekl. auch die Ware der Kl. kennen und diese nach der eigenen Behauptung der Bekl. *nicht* gleichwertig sei. Das ist, soweit diese Kenntnis besteht, zutreffend. Soweit sie aber nicht besteht und die Abnehmer der Bekl. die Gleichwertigkeit der Kerzen der Parteien behaupten und daher die Herabsetzung der Preise von der Bekl. verlangen, muß der Streit nach Ansicht des BG. zwischen ihr und ihren Abnehmern ausgetragen werden; die Möglichkeit, daß ihre Abnehmer unter der Behauptung der Gleichwertigkeit der beiderseitigen Kerzen Rechte aus der Baissesklausel geltend machen könnten, gestatte der Bekl. keineswegs von vornherein durch Herabsetzung der Ware der Kl. die Anrufung der Baissesklausel zu verhindern; sie könne ihre Ware in das hellere Licht setzen, aber ohne dabei die Ware der Kl. herabzusetzen, die nach dem eigenen Vorbringen der Bekl. vom Verkehr bis dahin als tadellos angesehen sei. Die Rev. rügt, das BG. habe ihre unter Beweisantritt vorgebrachten Darlegungen nicht beachtet, wonach die mit den Kunden vereinbarte Baissesklausel und der Hinweis der Kundschaft auf das

---

Immerhin kann als einheitlicher Gedanke der bisherigen Rspr. festgestellt werden, daß vergleichende Reklame dann als zulässig erklärt werden muß, wenn sie inhaltlich wahr, in der Form würdig ist, und wenn zu ihrer Vornahme eine hinreichende Veranlassung besteht (vgl. Vers. über „Vergleichende Reklame" in GewRSch. 33, 8 ff.). Dabei steht der Grundsatz der Wahrheit und der würdigen Form außerhalb jeder Debatte, und es bleibt im wesentlichen nur der eine Punkt strittig, welcher Anlaß einen Gewerbetreibenden berechtigen kann, sich in seinen Ankündigungen mit der Leistung des Wettbewerbers zu beschäftigen. Ich habe a. a. O. versucht nachzuweisen, daß bei der Beurteilung dieser Voraussetzungen zu unterscheiden ist, ob der Reklamevergleich bezweckt, das Publikum zum Nachdenken über die Vorzüge der beiderseitigen Waren anzuregen (kritische vergleichende Reklame), oder ob es dem Ankündigenden nur darum zu tun ist, mit der allgemein verbreiteten Vorstellung des Publikums von der Ware des Wettbewerbers die von der eigenen, minderbekannten Ware zu verbinden (anlehnende vergleichende Reklame).

Die Entsch. war im vorl. Fall im Endergebnis zweifellos dadurch beeinflußt, daß das Rundschreiben teilweise in verletzender Form gehalten war und der bekl. Partei — wie die Gründe erkennen lassen — auch die Führung des Wahrheitsbeweises nicht in allen Punkten überzeugend gelungen ist. Dagegen müssen die Urteilsgründe dort Widerspruch erregen, wo sie der bekl. Partei scheinbar überhaupt das Recht absprechen wollen, sich unter den vorl. Umständen in ihrem Rundschreiben mit der Ware der Kl. zu befassen. Kritische vergleichende Reklame, wie sie hier vorliegt, ist m. E. über den Fall der Abwehr hinaus in den Fällen als zulässig zu betrachten, in denen ein berechtigtes Interesse an der Aufklärung des Publikums besteht. Werden die brancheüblichen Preise von irgendeiner Seite unterboten, so muß es einem Gewerbetreibenden, der seine Kundschaft nicht verlieren will, freistehen, diese aufzuklären, warum er nicht gleichfalls zu diesen Preisen liefern kann. Und erwähnt er hierbei notwendigerweise die Ware des Wettbewerbers, so kann auch hierin ein sittenwidriges Verhalten i. S. des WettbewerbsG. nicht erblickt werden, sofern die Erklärung wahr und in der Form sachlich und zurückhaltend ist. Dies muß in erhöhtem Maße dann gelten, wenn der Betreffende auf Grund einer bestehenden Baissesklausel befürchten muß, daß durch die Preisunterbietung Schwierigkeiten zwischen ihm und seiner Kundschaft entstehen. Wenn die hier besprochene Entsch. sagt, daß zur Austragung dieser Gegensätze die Anrufung der ordentlichen Gerichte übrigbleibe, so trägt sie den Verhältnissen im Geschäftsleben doch zu wenig Rechnung. Indessen ist nicht zu übersehen, daß das Gericht selbst sagt: „Voraussichtlich wäre der Fall anders zu beurteilen, wenn die Bekl. sich darauf beschränkt hätte, die durch Untersuchung und praktische Erprobung ... unparteiischer, sachkundiger Stellen festgelegten Unterschiede ... rein sachlich, ohne jedes schon durch die Fassung herabsetzende Werturteil ... anzugeben ...". Dies deckt sich völlig mit dem von mir eingenommenen Standpunkte, und lediglich hinsichtlich der näheren Begründung der zitierten Urteilsausführungen hätte ich wieder Bedenken. Denn wenn ein Gewerbetreibender der Kundschaft gegenüber die eigene Ware mit der des Wettbewerbers vergleicht, so kann hierbei der Gesichtspunkt des Wettbewerbes praktisch doch niemals ausgeschaltet werden. Auch aus diesem Grunde dürfte die von mir vorgeschlagene Beurteilungsweise des Problems empfehlenswert erscheinen.

RA. Dr. Nerreter, Nürnberg.

[3]) JW. 1931, 1915.
[4]) JW. 1927, 1574 und 1927, 200.
[5]) JW. 1931, 1915.

billigere Preisangebot der Kl. die Bekl. dazu genötigt habe, die Kunden über die fehlende Gleichwertigkeit der beiderseitigen Erzeugnisse durch die Vertreter unterrichten zu lassen und diesen das dafür erforderliche Material in Gestalt des beanstandeten Rundschreibens an die Hand zu geben. Diese Rüge der Rev. ist nicht begründet. Jene Behauptungen kämen nur dann in Betracht, wenn sie die Notwendigkeit des Vorgehens der Bekl. als einer durch das eigene angriffsweise geübte Verhalten der Kl. gegen sie gebotenen Abwehr ergeben würden. Das ist jedoch nicht der Fall. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß sich die Bekl. mit Rücksicht auf die Baissesklausel in einer unbequemen Lage befand, sobald billigere Ware neu am Kerzenmarkte erschien. Denn sie hatte dann das Verlangen ihrer Abnehmer auf entspr. Preisherabsetzung für ihre Ware zu gewärtigen. Dazu bedurfte es einer Stellungnahme zu der Beschaffenheit der Konkurrenzware nach vorausgegangener sachverständiger Untersuchung. Auf Grund der so erzielten Ergebnisse war sie in der Lage, den Versuch zu machen, die ihr unmittelbar oder durch Vermittlung ihrer Vertreter zugehenden Forderungen auf Preisherabsetzung gemäß der Baissesklausel zu behandeln. Lehnte sie ab und war die Kundschaft hiermit nicht einverstanden, so blieb zur ordnungsmäßigen Austragung des Streits über die Anwendbarkeit der Baissesklausel die Anrufung der ordentlichen Gerichte übrig. Aber eine Ausnahmestellung in dem von ihr vertretenen Sinn, als ob die Kl. durch ihr billigeres Kerzenangebot einen vom Standpunkte des anständigen Wettbewerbs nicht zulässigen Angriff gegen sie (Bekl.) verübt hätte und ihr Rundschreiben zur Abwehr dieses unlauteren Angriffs notwendig gewesen wäre, ist für die Bekl. durch die Baissesklausel i. Verb. m. dem billigeren Angebot der Kl. keineswegs gegeben.

Voraussichtlich wäre der Fall anders zu beurteilen, wenn die Bekl. sich darauf beschränkt hätte, die durch Untersuchungen und praktische Erprobungen einer oder mehrerer unparteiischer sachkundiger Stellen festgestellten Unterschiede der Beschaffenheit der beiderseitigen Kerzen rein sachlich ohne jedes schon durch die Fassung herabsetzende Werturteil über die Kerzen der Kl. in einem Schreiben an die eigenen Vertreter oder einen Teil derselben anzugeben mit dem Anheimgeben, hiervon gegenüber denjenigen Kunden Gebrauch zu machen, die auf Grund der Baissesklausel eine Herabsetzung des Preises unter Hinweis auf die neu am Markt erschienene Ware der Kl. verlangen sollten. Bei solchem Verhalten wäre ein Handeln der Bekl. zu Propagandazwecken kaum anzunehmen, vielmehr würde es sich dann voraussichtlich nur um ein Vorbeugungsmittel gegenüber etwaigen Forderungen von Kunden auf Grund der Baissesklausel handeln. Aber so liegt der Fall hier nicht.

Verfehlt ist die Ansicht der Rev., die Voraussetzungen für eine gebotene Abwehrhandlung in der vorl. Form der vergleichenden Reklame seien mit Rücksicht auf die herrschende schwere wirtschaftliche Lage „schon überall da als erfüllt anzusehen, wo es sich darum handle, einen konkreten fremden Wettbewerb abzuwehren, besonders aber da, wo der Verlust eigener Kunden verhütet werden solle".

(U. v. 25. Nov. 1932; II 144/32. — Berlin.) [Ku.]

**10.** § 16 Abs. 1 UnlWG. Für die Unterlassungsklage des § 16 Abs. 1 ist nur die Priorität einer bestimmten Bezeichnung, nicht deren Verkehrsgeltung Voraussetzung, doch muß die Bezeichnung Unterscheidungskraft haben. Maßgebender Zeitpunkt für die Prüfung dieser Frage ist nicht die Ingebrauchnahme durch den ersten Benutzer, sondern die durch den angeblichen Verletzer.†)

Der Kl. betreibt am Harz die 1896 von seinem Bruder begründete, 1908 von ihm selbst erworbene Naturheilanstalt „Jungborn", die 1913 unter der Firma „R. J.sche Kuranstalt Jungborn" in S. zum Handelsregister angemeldet worden ist. Der Bekl. betreibt seit 1927 in K. eine Naturheilanstalt unter dem Namen „Stadtwaldsanatorium Jungborn K. a. d. Ruhr", nachdem schon in den Jahren 1907 bis 1914 dort eine K.er Jungborn GmbH. genannte Naturheilanstalt bestanden hatte. Der Kl., der den Namen Jungborn als Kenn- und Schlagwort seines Unternehmens in Anspruch nimmt, klagt aus §§ 1, 16 UnlWG. auf Unterlassung des Gebrauchs der Bezeichnung.

Die Klage ist in allen Instanzen abgewiesen worden.

Das BG. geht in seinen Gründen von der Erörterung der Frage aus, ob das Wort „Jungborn" in den beteiligten Verkehrskreisen schlagwortartige Verkehrsgeltung erlangt hat, und stellt fest, daß bereits von etwa 1900 an bis zur Gegenwart in den verschiedensten Teilen Deutschlands Naturheilanstalten, Sanatorien und ähnliche Betriebe mit dem gleichen Namen ins Leben gerufen worden sind und in erheblicher Anzahl noch bestehen, wie der Name auch im Ausland für gleichartige Betriebe verschiedentlich verwendet worden sei. Sei der Ausdruck „Jungborn" auch nicht als Gattungsname für Naturheilanstalten anzusehen, so sei er doch seit langen Jahren zu einer im allgemeinen Gebrauche stehenden Geschäftsbezeichnung geworden, und es sei dem Kl. nicht gelungen, zu beweisen, daß sich der Name als Kenn- und Schlagwort gerade seines Unternehmens im Verkehr durchgesetzt habe. Dem Bekl. könne sonach der Gebrauch der Bezeichnung nur untersagt werden, wenn er sie in einer Verwechselungen begründenden Weise benutze, was aber mit Rücksicht auf die Verschiedenheiten in der örtlichen Lage und der sonstigen Benennung der beiderseitigen Betriebe zu verneinen sei. Der Entsch. ist auch gegenüber den erhobenen RevAngriffen beizupflichten.

Für die Prüfung der Sache aus der der Klage im wesentlichen zugrunde gelegten Best. in § 16 UnlWG. ist allerdings die vom BG. an den Anfang seiner Erwägungen gestellte Frage nach der schlagwortartigen Verkehrsgeltung des Wortes „Jungborn" nicht die von vornherein wesentliche. Mit Recht weist die Rev. darauf hin, daß für die Unterlassungsklage i. S. von § 16 Abs. 1 UnlWG. nicht die Geltung der vom Kl. für sich in Anspruch genommenen Geschäftsbezeichnung als eines im Verkehr durchgedrungenen Schlagwortes, sondern nur die Priorität der Benutzung Voraussetzung sei, und Verkehrsgeltung nur für die Kennzeichen i. S. von § 16 Abs. 3 des Ges. nach dessen ausdrücklicher Vorschrift erfordert werde. Notwendig ist aber für die Anwendung von § 16 Abs. 1 der Gebrauch einer besonderen Geschäftsbezeichnung, worunter ein wörtliches oder bildliches Kennzeichen zu verstehen ist, das bestimmt und geeignet ist, das betreffende Geschäft von anderen zu unterscheiden (Rosenthal a. a. O. Anm. 94) und auf den Betrieb des Benutzers hinzuweisen (Callmann a. a. O. Anm. 10). Die Bezeichnung muß also, um gegen Verwechselungsgefahr geschützt zu sein, einen eigentümlichen und unterscheidenden Charakter haben, sie darf nicht eine in dem maßgebenden Verkehrskreise an sich übliche, vielfach gebrauchte oder geradezu Allgemeingut gewordene sein (vgl. RG. 74, 349; 90, 183[1]); 101, 109[2]); JW. 1929, 2603; Callmann, Anm. 114a; Rosenthal, Anm. 86; Baumbach, UnlWG. S. 357/58). Zu beurteilen ist diese Frage naturgemäß nicht nach der Zeit der erstmaligen Entstehung der Bezeichnung, sondern nach dem Verkehrszustand, der ausgebildet war, als der Bekl. die Bezeichnung annahm. Entscheidend ist also die Lage 1927. Insoweit ergibt sich aber aus den bereits eingangs erwähnten Feststellungen der Vorinstanz, daß es seit Beginn des Jahrhunderts in den verschiedensten Gegenden Deutschlands, ja sogar im Ausland, Naturheilanstalten und ähnliche Unternehmungen gibt, die sich den Namen „Jungborn" beigelegt haben und in erheblicher Zahl auch gegenwärtig noch bestehen, und daß der Name Schlagwort für eine ganze Bewegung geworden ist und für Vereine, Zeitschriften, Straßen und sogar Waren benutzt wird. Die frag-

**Zu 10.** Die vorliegende Entsch. ist zutreffend. Sie entspricht der bisherigen Rechtsprechung des RG.

Bildliche Ausdrücke können als „besondere Bezeichnung" eines Erwerbsgeschäftes i. S. des § 16 Abs. 1 UnlWG. in Frage kommen. Sie müssen nur geeignet sein, das betreffende Erwerbsgeschäft in den maßgebenden Verkehrskreisen zu individualisieren. Die zunächst vorhandene Unterscheidungskraft einer solchen Bezeichnung kann infolge der Verkehrsentwicklung zurückgehen und schließlich ganz verschwinden, so daß damit ein Anspruch aus § 16 Abs. 1 UnlWG. erlischt.

RA. Prof. Dr. Hallermann, Münster i. W.

[1]) JW. 1917, 718. [2]) JW. 1921, 1546.

lichen Betriebe gehören, wie der VorderR. weiter feststellt, zum Teil, jedoch keineswegs ausschließlich der sog. Felke-Bewegung an, deren Vorgehen der Kl. nicht beanstandet hat, aber auch schon aus der Tatsache, daß der Kl. den Gebrauch des Wortes „Jungborn" durch die Felke-Anhänger wissentlich geduldet hat, ergibt sich, daß er selbst dazu beigetragen hat, den Namen als Kennzeichen seines Betriebes zu verwässern und zu einem weithin im Verkehr für Naturheilanstalten verbreiteten zu machen. Hiernach kommt es aber für die Entsch. des Rechtsstreits nicht darauf an, ob der Kl. Ende der 90er Jahre als erster den Namen „Jungborn" in den Verkehr eingeführt hat, ihm also die sog. Priorität zukommt, vielmehr ist allein wesentlich, daß, als der Bekl. für seine Heilanstalt die Bezeichnung annahm, sie nach der Feststellung der Vor-Inst. bereits seit langen Jahren zu einer im allgemeinen Gebrauche stehenden Geschäftsbezeichnung für zahlreiche Naturheilanstalten, die mit einer Gattungsbezeichnung keineswegs identisch ist, geworden war, also der besonderen Unterscheidungskraft entbehrte. Sollte der Kl. in früheren Zeiten ein zeitliches Vorrecht in bezug auf den Namen Jungborn besessen haben, so war es infolge der Verkehrsentwickelung, als der Bekl. den Namen übernahm, eben verlorengegangen (vgl. RG. 101, 109[3]); 90, 183[4])).

Anders wäre es nur, wenn sich das Wort Jungborn als Schlagwort gerade zur Bezeichnung der Heilanstalt des Kl. im Verkehr durchgesetzt hätte in dem Sinne, daß, wenn auch dem Kl. kein Monopol daran zuzusprechen ist, die für den Besuch solcher Anstalten in Betracht kommenden Kreise des Publikums doch gewohnheitsmäßig mit jener Bezeichnung den Gedanken an den Betrieb des Kl. verbänden. In diesem Zusammenhange hat also das BG. mit Recht den Namen Jungborn auf seine Verkehrsgeltung zugunsten des Kl. geprüft (vgl. RG.: JW. 1929, 2603; MuW. 1930, 240). Wenn es auf Grund seiner umfassenden Beweiserhebungen diese Verkehrsgeltung nicht als dargetan ansieht, so ist das lediglich tatsächliche Feststellung, die die Rev. zu Unrecht angreift.

(U. v. 15. Nov. 1932; II 85/32. — Hamm.) [Ku.]

---

### II. Verfahren und Kosten.

**11. § 253 Abs. 2 ZPO. Auslegung des Klageantrages auf Verurteilung eines der Höhe nach durch einen gerichtlichen Sachverständigen festzustellenden Schadens, mindestens aber ... RM.†)

Der Kl. beantragte in erster Instanz, die Bekl. zu verurteilen, ihm allen durch den Bergbau der Bekl. entstandenen, der Höhe nach durch einen vom Gericht ernannten Sachverständigen festzustellenden Schaden und Minderwert an seinem Hause zu ersetzen, mindestens aber 600 RM. Das LG. folgte dem Gutachter, sprach 865,16 RM zu, wies im übrigen die Klage ab und legte die Kosten des Rechtsstreits beiden Parteien je zur Hälfte auf. Mit seiner Ber. beantragte der Kl., unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urt. die Bekl. zum Ersatz allen durch ihren Bergbau entstandenen und der Höhe nach durch einen gerichtlichen Sachverständigen festzustellenden Schadens, mindestens aber zur Zahlung von 1000 RM nebst 4% Zinsen seit Klagerhebung zu verurteilen. Das BG. hat die Ber. des Kl. aus dem Rechtsgrunde mangelnder Beschwer als unzulässig verworfen.

Die Rev. hatte Erfolg.

Das BG. versagt dem Kl. die Ber., weil ihm das LG. alles zugesprochen habe, was er verlangt hätte, so daß er durch die angefochtene Entsch. nicht beschwert sei. Bei der Prüfung, ob dies zutrifft, ergibt sich zunächst, daß das BG. dem erstinstanzlichen Antrag des Kl. eine andere Auslegung gibt, als das LG. getan hatte. Denn wenn schon das LG. der Meinung gewesen wäre, daß es dem Kl. alles zusspreche, was er gefordert hatte, so hätte es weder in der Hauptsache zu einer Teilabweisung der Klage gelangen, noch ihm die Hälfte der Kosten auferlegen können. Außerdem ergab der Beschl., womit es am Tage der Urteilsverkündung den Streitwert auf 1965,16 RM festsetzte, daß es den Antrag des Kl. i. S. einer über die zugesprochenen 865,16 RM hinausgehenden Forderung verstand.

Wenn hiernach zunächst mindestens die Auffassung des Kl. berechtigt war, daß das Urt. des LG. ihn beschwere und deshalb eine Ber. zulässig mache, so muß auch objektiv die Auslegung, die das LG. dem Klagebegehren gegeben hat, als die zutreffendere anerkannt werden. Feststehender Rspr. entspricht es zunächst, daß das Erfordernis eines bestimmten Antrags nach § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO. auch bei Klagen auf Geldleistungen nicht unter allen Umständen eine ziffermäßige Angabe des geforderten Geldbetrags verlangt. Vielmehr muß es in allen Fällen, wo die Best. des Betrags (wie namentlich bei Klagen auf Schadensersatz in Geld) von einer Ermittlung der Schadenshöhe durch Beweisaufnahme oder durch gerichtliche Schätzung oder (wie bei AufwAnsprüchen) von dem billigen Ermessen des Gerichts abhängt, genügen, wenn die zahlenmäßige Feststellung der Klageforderung dem Gericht überlassen wird, sofern nur dem Richter zugleich die tatsächlichen Grundlagen gegeben werden, die ihm die Feststellung der Höhe des gerechtfertigten Klageanspruchs ermöglichen. Es war demnach zulässig, daß der Kl. in der vorliegenden, auf Ersatz von Bergschaden gerichteten Klage seinen Antrag dahin stellte, daß die Bekl. verurteilt werde, allen durch ihren Bergbau entstandenen, der Höhe nach durch einen vom Gericht ernannten Sachverständigen festzustellenden Schaden und Minderwert an seinem Hause zu ersetzen. Daran, daß mit diesem Antrag ein Leistungsanspruch, nicht ein bloßes Feststellungsbegehren erhoben wurde, hatte mit Recht auch der BerR. keinen Zweifel.

Rechtsirrig war es aber, wenn das BG. einen solchen Antrag dahin auslegen zu dürfen glaubte, daß der Kl. sich damit dem Gutachten des zu vernehmenden Sachverständigen, und zwar erster Instanz, unbedingt habe unterwerfen wollen, dergestalt, daß er erklärt habe, sich von vornherein durch die richterliche Bestätigung der vom Gutachter festgestellten Schadenshöhe als befriedigt zu bekennen. Die Unmöglichkeit einer solchen Auslegung ergibt sich daraus, daß sie notwendig zu der Folgerung führt, der Kl. habe sich durch keine ihm noch so ungünstige Begutachtung, ja selbst dann nicht beschwert fühlen wollen, wenn der Sachverständige zur völligen Verneinung eines Schadens gelangte und das Gericht dem beitrat. Eine dahingehende Auslegung haftet am formalen Wortlaut des Antrags, wird aber seinem wirklichen Sinne nicht gerecht,

[3]) JW. 1921, 1546. [4]) JW. 1917, 718.

Zu 11. Der Entsch. ist zuzustimmen.

Die Zulässigkeit nicht bezifferter Leistungsanträge bei Schadensersatzklagen entspricht der ständigen Rspr. des RG., falls die über Art und Umfang des Anspruchs vom Kl. gemachten Angaben genügen, den Betrag durch richterliches Ermessen nötigenfalls mit Hilfe von Sachverständigen festzustellen. Trotzdem recht beachtliche Bedenken gegen die Zulässigkeit dieser Anträge geltend gemacht worden sind, hat das RG. seit der Entsch. der VerZivSen.: RG. 21, 387 immer wieder diesen Standpunkt vertreten, weil er den Bedürfnissen der Praxis entspreche, so daß heute die Zulassung dieser Anträge, zum mindesten weil gewohnheitsrechtlich herausgebildet, zu billigen ist (so auch Seuffert-Walsmann, 12. Aufl., Anm. 4 A V zu § 253 und weitere Lit. daselbst).

Das BG. hat eine Beschw. des Kl. verneint und die Ber. als unzulässig verworfen, weil der Kl. sich mit seinem Antrag dem Gutachten des zu vernehmenden Sachverständigen erster Instanz unbedingt habe unterwerfen wollen und weil das Gericht seinem Klagebegehren entsprochen habe, indem es ihm den vom Gutachter ermittelten Schadensbetrag zuerkannt habe. Mit Recht führt das RG. aus, daß diese Auslegung am formalen Wortlaut des Antrags haftet, seinem wirklichen Sinn aber nicht gerecht wird. Der Antrag ist als prozessuale Handlung der Auslegung zugänglich und bedürftig. Dabei ist entscheidendes Gewicht nicht auf den Wortlaut, sondern auf den wesentlichen Inhalt und die Begr. zu legen (RG. 110, 15, 16 ff.).

Die bisherige Auslegung derartiger Anträge schloß sich eng an den Wortlaut an und kam zu dem Ergebnis, daß dem Klageantrag entsprochen werde, wenn der Sachverständige bzw. der Richter nach seinem billigen Ermessen die Forderung noch so gering feststelle, da damit dem Antrag „formell und buchstäblich" Genüge geschehen sei (so wörtlich RG. 61, 20; ähnlich SeuffArch. 58, 171 und der zu diesen Fragen eingehend stellungnehmende Aufsatz von Cranz: DRZ. 1932, 239). Zufolge dieser Auffassung seines Antrages riskierte der Kl. nie, teilweise mit Kostenfolge abgewiesen zu werden, wenn er auch nur die geringste Forderung hatte. Andererseits aber war er auch nicht beschwert, wenn ihm überhaupt etwas zugesprochen wurde und hatte kein Rechtsmittel, wenn er nicht rechtzeitig durch Aufnahme

der vielmehr dahin festgestellt werden muß, daß der Kl. einen ihm angemessen erscheinenden Schadenssatz verlangte und nicht darauf verzichten wollte, gegen eine ihn nicht befriedigende Feststellung und Entsch. mit den zulässigen Angriffsmitteln vorzugehen. Das BG. meint nun freilich, daß der Kl., wenn er sich mit dem vom erstinstanzlichen Sachverständigen festgestellten Schadensbetrag nicht zufrieden geben wollte, seinen ursprünglichen Klageantrag nicht hätte von neuem verlesen dürfen, ihn vielmehr hätte erweitern müssen; es will eine solche Erweiterung auch nicht als dadurch erübrigt anerkennen, daß der Kl. in einem Schriftsatz, der vor der Erstattung des Gutachtens lag, ausgeführt habe, seit der Schadensaufnahme seines Privatgutachters hätten sich die erforderlichen Ausbesserungskosten auf 1200 *RM* und der Minderwert des Hauses auf 1900 *RM* erhöht. Aber auch das ist unzutreffend. Wird von der unten zu erörternden Bedeutung des Zusatzes „mindestens aber 600 *RM*" zunächst abgesehen, so deckte der Klageantrag in der unveränderten Fassung auch eine erhöhte Schadensforderung. Um so weniger aber durfte als unbeachtlich die auch nach der Erstattung des Gutachtens vorgetragene und aufrechterhaltene Behauptung des Kl. außer Betracht gelassen werden, daß sein Schaden jetzt 3100 *RM* betrage. Es ergab sich daraus trotz der unveränderten Beibehaltung des ursprünglichen Antragswortlauts, daß der Kl. sich mit der vom Sachverständigen begutachteten Schadenshöhe nicht für befriedigt erklären wollte. So hat denn auch das LG. Schlußvortrag und Klagebitte des Kl. aufgefaßt, wie sich aus seiner Entsch. zweifelsfrei ergibt.

Nicht zu verkennen ist freilich, daß bei solcher Auslegung unbezifferter Klageanträge die Feststellung dessen, was als wirkliche Forderung des Kl. anzusehen ist, und demgemäß die Streitwertfestsetzung Schwierigkeiten bereitet. Werden aber solche Anträge zugelassen, wie es die Billigkeit erfordert, so dürfen die Schwierigkeiten der Ermittlung des wirklichen Klagewillens nicht dahin führen, diesen abweichend von der ersichtlichen Wahrheit festzustellen. Die Schwierigkeiten sind auch keineswegs unüberwindlich. Ist vom Kl. selbst trotz Aufforderung eine klare Äußerung über das Maß seiner Forderung, sei es auch nur durch Begrenzung nach oben, nicht zu erlangen, so muß er sich gefallen lassen, daß nach freiem richterlichen Ermessen (§ 3 ZPO.) festgesetzt wird, was als seine wirkliche Forderung erscheint. Auf diesem Wege ist das LG. bedenkenfrei dazu gelangt, die Klageforderung auf 1965,16 *RM* zu bestimmen (vgl. auch Friedlaender, DGKG., 1928, Erl. 14 zu §§ 9 bis 15). Abzulehnen ist dagegen die Folgerung, daß sich der Kl. durch eine solche unbestimmte Fassung seines Antrags einer Abweisung zum Teile mit der entsprechenden Kostenfolge entziehen könnte. Je nachdem die ergehende Entsch. seinem festgestellten wahren Klagebegehren entspricht oder nicht entspricht, ist er auch der Kostenfolge nach Maßgabe der §§ 91, 92 ZPO. unterworfen.

Fraglich könnte dann nur noch erscheinen, ob eine andere Betrachtung sich etwa deshalb gebiete, weil der Kl. seinem Klageantrag die Worte hinzugefügt hat: „mindestens aber 600 *RM*". Es ist die Ansicht vertreten worden, daß solchenfalls der Kl. seinen Klageanspruch auf die angegebene Summe selbst beschränke, wobei dem — überflüssigen — Worte „mindestens" keine Bedeutung zukomme (außer etwa der eines für den vorl. Rechtsstreit unbeachtlichen Vorbehalts späterer Nachforderung). Dem kann jedoch nicht beigetreten werden (siehe dagegen auch Friedlaender a. a. O. Anm. 23). Es erscheint nicht angängig, das mit Absicht beigefügte Wort „mindestens" als überflüssig unberücksichtigt zu lassen. Seine Ausschaltung führt sogar zu einer Verkehrung des Sinnes ins Gegenteil. Denn indem der Kl. auf die zahlenmäßig angegebene Summe beschränkt wird, ergibt sich die Folge, daß es so angesehen wird, als habe er nicht mehr als 600 *RM*, folglich „höchstens" so viel gefordert. Das kann nicht gewollt sein. Dem Einwurf aber, welchen Sinn denn überhaupt die Beifügung einer Bezifferung habe, wenn nicht den einer Begrenzung, ist entgegenzuhalten, daß sie, abgesehen von der Unterrichtung des Gerichts über die Mindestforderung

---

einer Mindestforderung im Antrag sich die erforderliche Beschwerdesumme sicherte. Zwar ist es durchaus denkbar, daß der Kl. beabsichtigt, sich dem vom Richter erster Instanz nach Anhörung eines Sachverständigen gefällten Spruche bedingungslos zu unterwerfen. Aber nur, wenn der Kl. diesen Willen ganz klar zu erkennen gibt oder etwa im Schiedsurteilsverfahren nach der EntlVO. wird man dem Antrag einen solchen Willen ausnahmsweise unterstellen dürfen. Im Regelfalle wird der Kl. gar nicht daran denken, sich dem Gutachten des ersten besten Gerichtssachverständigen bzw. dem Ermessen des Richters erster Instanz auf Gedeih und Verderb zu unterwerfen. Sein Wille wird hier daher durchaus zutreffend dahingehend festgestellt, daß der Kl. einen ihm angemessen erscheinenden Schadensersatz verlangt und nicht darauf verzichten will, gegen eine ihn nicht befriedigende Feststellung und Entsch. mit den zulässigen Angriffsmitteln vorzugehen.

Die Notwendigkeit einer Erweiterung des Klageantrages ist gleichfalls mit Recht verneint. Ergibt sich bereits aus den früher über den Umfang des Anspruchs gemachten tatsächlichen Ausführungen, daß der Kl. zum mindesten einen um die Beschwerdesumme höheren Schadensersatz erzielen wollte, als ihm der Gutachter zubilligt, so kann diese Frage gar nicht auftauchen. Lassen seine früheren Ausführungen das nicht erkennen, so wird der Kl. jetzt allerdings die entsprechenden neuen Ausführungen über den Umfang des Schadens machen müssen, die ergeben, daß er mit dem vom Gutachter zuerkannten Betrage nicht zufrieden ist. Damit erhöht er gleichzeitig seinen Anspruch, ohne daß er aber deshalb den Antrag zu ändern brauchte, da dieser ja in der alten Fassung auch die erhöhte Schadensforderung deckt. Hier vollzieht sich also nach außenhin unbemerkt eine Erweiterung des Klageantrages, indem der alte Antrag zwar seiner Form nach derselbe bleibt, aber zufolge der über den Umfang des Schadens gemachten neuen Ausführungen seinen Inhalt ändert und diese Möglichkeit besteht bei allen derartigen Anträgen mit jedem neuen Vorbringen über den Umfang des Schadens. Dieses Ergebnis steht allerdings in gewissem Widerspruch zu der vom Gesetz geforderten Klarheit der Anträge in jeder Lage des Verfahrens (arg. § 297 ZPO.; RG. 136, 373 ff. = JW. 1932, 3719), ist aber die notwendige Konsequenz der Zulassung solch allgemein gefaßter Anträge durch die Rspr. des RG. überhaupt.

Wie hoch hier der vom Kl. als angemessen beanspruchte Schadensersatz sich im Zeitpunkt der Klageerhebung nach den damals schon von ihm gemachten Ausführungen über den Umfang des Schadens stellte, läßt sich aus dem angegebenen Tatbestand nicht ersehen, jedenfalls aber war er bereits vor Erstattung des Gutachtens höher als 965,16 *RM* (865 + 100 *RM* Beschwerdesumme), nachdem der Kl. vorgebracht hatte, sein Schaden habe sich in der Zwischenzeit auf 3100 *RM* erhöht. Wenn das LG. demgemäß den Streitwert auf 1965,16 *RM* nach freiem Ermessen festsetzte, dem Kl. unter Abweisung der Klage im übrigen nur 865,16 *RM* zuerkannte und ihm die Hälfte der Kosten auferlegte, so war er durch eine solche Entsch. sicherlich beschwert.

Die Folge der von seiner früheren Auffassung abweichenden Auslegung unbezifferter Klageanträge durch das RG. in dieser Entsch. ist naturgemäß auch eine andere Kostenentsch. Bleibt der dem Kl. zugesprochene Schadensersatz hinter dem hiernach von ihm beanspruchten zurück, so ist der Kl. insoweit unterlegen und kostenpflichtig abzuweisen. Dabei wird man sich der Ansicht des RG. in Übereinstimmung mit Friedlaender a. a. O. anschließen können, daß mangels einer klaren Äußerung des Kl. über das Maß seiner Forderung diese erforderlichenfalls vom Gericht nach freiem Ermessen gem. § 3 ZPO. zu schätzen ist.

Die dem Klageantrag beigefügten Worte „mindestens aber 600 *RM*" sind für die Beurteilung des vorl. Falles bedeutungslos. Die merkwürdige Ansicht, daß der Kl. solchenfalls seinen Anspruch auf die angegebene Summe selbst beschränke und daß dem — überflüssigen — Worte „mindestens" keine Bedeutung zukomme, ist tatsächlich früher vom RG. selbst vertreten worden (vgl. RGWarn. 1912, 251). Daß diese Ansicht der Absicht der Parteien in keiner Weise gerecht wurde, ja sie geradezu in ihr Gegenteil verkehrte, führt das RG. in der vorl. Entsch. überzeugend aus. Sie ist jedoch unter Umständen bedeutsam für die Frage der sachlichen Zuständigkeit des Gerichts oder auch für die Höhe des erforderlichen Beschwerdegegenstandes, da der vom Kl. in seinem Antrag genannte Mindestbetrag den Mindestumfang des Streitgegenstandes bestimmt (vgl. Friedländer a. a. O.).

Ebensowenig kommt dem im Berufungsantrag enthaltenen Mindestbetrag von 1000 *RM* irgendeine andere Bedeutung als die der Klarstellung zu.

Würde der vom Kl. in erster Instanz geltend gemachte Anspruch nicht bereits hoch genug gewesen sein, um dem Kl. die Berufungsmöglichkeit zu eröffnen, so würde die nachträgliche Bezifferung des Schadensersatzanspruchs auf 1000 *RM* in dem Berufungsantrag die Zulässigkeit der Ber. jedenfalls nicht zu begründen vermögen, denn eine Berufungseinlegung lediglich zur Erweiterung des Klageantrages ist nicht zulässig (RG. 130, 100 = JW. 1931, 197).

RA. Fritz Sopp, Essen.

des Kl., ihre Rechtfertigung sehr wohl in den Best. über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte oder die Höhe des erforderlichen Beschwerdegegenstandes finden kann.

(U. v. 1. April 1933; V 5/33. — Düsseldorf.) [Sch.]

<= RG. 140, 211.>

**12.** Der Begriff der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeit" i. S. des § 13 GVG. bestimmt sich nach den Anschauungen, die beim Inkrafttreten dieses Gesetzes bestanden.

Der Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit i. S. des § 13 GVG. ist nach den Anschauungen zu bestimmen, die beim Inkrafttreten dieses Gesetzes bestanden. Deshalb fallen nicht nur Streitigkeiten aus einem Privatrechtsverhältnis unter diesen Begriff, sondern auch solche Ansprüche, welche zwar nach heutiger Auffassung auf öffentlichem Recht beruhen, für die seinerzeit der Rechtsschutz aber trotzdem durch die ordentlichen Gerichte gewährt wurde. Für rechtliche, wenn auch nach heutiger Anschauung im öffentlichen Recht begründete Ansprüche auf vermögenswerte Leistungen zu kirchlichen Zwecken ist in bestimmter und ständiger Rspr. des PrObTrib. und des RG. der ordentliche Rechtsweg zugelassen, soweit nicht besondere landesgesetzliche Vorschr. entgegenstehen (vgl. RG. 111, 211 [214]). Derartige Vorschr. revisibler Natur sind nicht vorhanden. Für das preuß. Recht ergibt sich die Zulässigkeit des Rechtswegs aus der VO. v. 19. Juni 1836 (GS. 198) und § 15 Ges. über die Erweiterung des Rechtswegs v. 24. Mai 1861 (GS. 241 [244]). Insoweit findet § 78 II 14 ALR. keine Anwendung. Daher ist es verfehlt, wenn sich die Rev. auf die Rspr. beruft, die § 78 II 14 ALR. zur Grundlage hat, oder sich auf andere öffentlich-rechtliche Verhältnisse bezieht. § 2 VO. betr. das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen v. 15. Nov. 1899 (GS. 545) beließ es hinsichtlich der Frage, inwieweit über eine Verbindlichkeit zur Entrichtung der geforderten Geldbeträge der Rechtsweg stattfinde, bei den hierüber bestehenden Vorschr. Diese alten preuß. Vorschr. haben durch die VO. v. 16. Sept. 1867, betr. die Zulässigkeit des Rechtswegs ... in den ... der Monarchie einverleibten Landesteilen (GS. 1515) auch für Hannover Geltung erlangt. Wie selbstverständlich nach den z. Z. des Erlasses des GVG. geltenden Anschauungen auch für Ansprüche auf öffentliche Abgaben der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten für nicht ausgeschlossen erachtet wurde, erweist § 71 GVG., durch dessen Abs. 3 den Landesgesetzen überlassen wurde, hierfür ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes die Zuständigkeit der ZK. der LG. anzuordnen.

(U. v. 24. April 1933; 436/32 IV. — Celle.) [Ka.]

**13.** § 90 Abs. 3 DGKG. Keine Befreiung von den Gebühren für die RevInst. auf Grund einer von preußischen Behörden bewilligten Befreiung.

In der von der RevKl. überreichten Urkunde vom 6. Dez. 1927 ist ihr von dem preußischen Finanzminister und dem preußischen Justizminister auf Grund des preußischen GKG. und des preußischen StempStG. Befreiung von der Zahlung der Gerichtsgebühren und der preußischen Stempelsteuer bewilligt. Preußische Gesetze sind also Grundlage der Befreiung, die Befreiung bezieht sich also auch nur auf Gebühren und Steuern, die in die Preußische Staatskasse fließen. Über Gebühren, die in die Reichskasse fließen, können preußische Gesetze keine Best. treffen, dies ist nur Reichsgesetzen möglich. § 90 Abs. 3 des deutschen GKG. i. d. Fass. v. 5. Juli 1927 bestimmt für das Verfahren vor dem RG., daß eine Befreiung von Gebühren durch VO. der Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats gewährt werden kann. Maßgeblich ist noch die VO. v. 29. Dez. 1883 (RGBl. 1884, 1). Auf sie allein kann also ein Anspruch auf Gebührenfreiheit in dem Verfahren vor dem RG. gestützt werden. In dieser VO. ist aber für Spar- oder Siedlungsgenossenschaften (RevKl.) eine Gebührenfreiheit nicht vorgesehen (vgl. Beschl. des 5. ZivSen. v. 13. Dez. 1926, V 62/26 und des 7. ZivSen. v. 21. Sept. 1928, VII 30/28)[1].

(Beschl. v. 16. Mai 1933; VII 57/33.) [Ku.]

[1] JW. 1928, 3046.

## b) Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin und Generalstaatsanwalt Dr. Alfred Weber, Dresden.

### I. Materielles Recht.

**14.** Teil 8 Kap. III § 1 NotVO. v. 8. Dez. 1931. Zu den im öffentlichen Leben Stehenden gehört weder das Generalvikariat noch der Generalvikar.

Die Verurteilung beruht insoweit auf Rechtsirrtum, als sie sich auf den Teil 8 Kap. III § 1 VO. v. 8. Dez. 1931 stützt.

Eine „Behörde" i. S. dieser Vorschrift kann überhaupt nicht „im öffentlichen Leben stehen". Der Schutz der Vorschrift beschränkt sich auf natürliche Personen. Infolgedessen entfällt ihre Anwendbarkeit, soweit das Generalvikariat als Behörde beteiligt ist. In Betracht kommen könnte die Bestimmung nur, soweit die von der StrK. festgestellte üble Nachrede sich gegen den Generalvikar persönlich richtet. Auch insoweit muß die Anwendung im gegebenen Falle ausscheiden, weil der Generalvikar keine Person ist, die i. S. der VO. „im öffentlichen Leben steht" (vgl. RGSt. 67, 101). Dieser Entsch. des 1. Sen. schließt sich der jetzt erk. Sen. an.

(3. Sen. v. 22. Mai 1933; 3 D 89/33.) [W.]

**15.** § 49 StGB. Zum Tatbestande einer jeden strafbaren Beihilfe gehört der Vorsatz, die Vollendung der vom Täter gewollten Tat zu fördern, und dieser Vorsatz fehlt notwendig bei demjenigen, der bewußt ein untaugliches Mittel zum Versuche einer Straftat liefert, da mit Hilfe eines untauglichen Mittels die Straftat eben nicht vollendet werden kann (RGSt. 56, 168; 60, 23).

(2. Sen. v. 2. Juni 1933; 1 D 211/33.) [Hn.]

**16.** § 73 StGB. Die Handlungen des Täters und des Gehilfen können nicht zu einer Fortsetzungstat zusammengefaßt werden.

Aus dem Sachverhalt geht hervor, daß die in dem jetzigen Urteil festgestellte Tat eine andere ist als die, auf die sich das Urt. v. 6. Sept. 1930 erstreckt. Mag auch das letztere, zeitlich erste, Urteil eine „fortgesetzte" Handlung als vorliegend erachtet haben, so beschränkt sich doch der angenommene Fortsetzungszusammenhang auf die betrügerische Tätigkeit des BeschwF., bei welcher der BeschwF. mit Tätervorsatz gehandelt hat. Dagegen ist die Annahme eines Fortsetzungszusammenhanges zwischen diesem Tun des BeschwF. und den von ihm zu dem betrügerischen Vorgehen seines Bruders i. J. 1929 geleisteten Beihilfehandlungen wegen der abweichenden Richtung des in beiden Fällen bei ihm bestehenden Vorsatzes rechtsgrundsätzlich ausgeschlossen (vgl. RGSt. 56, 328).

(2. Sen. v. 15. Mai 1933; 2 D 93/33.) [W.]

**17.** §§ 359, 51 StGB.

1. Begriff des Beamten i. S. § 359 StGB.

2. § 51 StGB. Krankhafte Störung der Geistestätigkeit.

1. Für den in § 359 StGB. aufgestellten Begriff des Beamten besteht auch da Raum, wo ein öffentlich-rechtliches Dienstgewaltverhältnis nicht begründet ist. Er erfordert nicht mehr, als daß eine Person von einer nach reichs- oder landesrechtlichen Vorschr. zuständigen Stelle in allgemeiner Weise zu Verrichtungen berufen wird, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und staatlichen Zwecken dienen (RGSt. 60, 140; 62, 26, 188). Diese Merkmale sind in Ansehung des Angekl. dadurch erfüllt worden, daß jener Gemeindekirchenrat ihn mit den laufenden Geschäften der kirchlichen Vermögensverwaltung betraut hat. Soweit es schließlich auf die innere Stellungnahme des Täters ankommt, genügt zur Anwendung der §§ 350, 351 StGB. die Kenntnis der Tatsachen, auf denen die Beamteneigenschaft beruht; glaubt der Täter trotzdem, daß er nicht als Beamter im strafrechtlichen Sinne angesehen werden könne, so liegt ein unbeachtlicher Strafrechtsirrtum vor (RGSt. 53, 131; 57, 367; RGUrt.: LZ. 19, 874).

2. Das LG. verleiht anschließend an die Feststellung, daß der Angekl. an epileptischen Anfällen leidet und daß die als Sachverständige gehörten Ärzte bei ihm den Beginn einer Gehirnnervenerkrankung ermittelt haben, seiner Überzeugung davon Ausdruck, „der Angekl. sei zur Zeit der Ausführung der Tat in der Lage gewesen, die Hemmungen aufzubringen, die einen Durchschnittsmenschen von der Begehung strafbarer Handlungen abhalten". Diese Begr. ist in mehreren Beziehungen zu beanstanden. Angesichts des Nachweises, daß die Persönlichkeit des Angekl. sich von der Persönlichkeit des Durchschnittsmenschen wesentlich unterscheidet, daß beim Angekl. — in Abweichung von der regelmäßigen gesunden Beschaffenheit — ein krankhafter Zustand von der Art vorliegt, die an sich geeignet ist, die Geistestätigkeit zu stören, kann der Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit des Angekl. nicht durch die Erwägung beseitigt werden, daß er befähigt gewesen sei, die Hemmungsvorstellungen einzusetzen, über die der Durchschnittsmensch verfügt. Vielmehr muß aus der Wirkung und Erscheinung des dem Angekl. eigentümlichen krankhaften Zustands heraus geprüft werden, ob dieser Zustand Raum für eine freie Willensbestimmung gelassen oder sie ausgeschaltet habe. Hierbei bedarf es der Berücksichtigung sowohl der Gestaltung der abzuurteilenden Tat des Angekl. als auch der Besonderheit der verletzten Norm. Denn da, wo solche Grenzfragen des Seelenlebens eines kranken Menschen auftauchen, führt die Betrachtung nicht zum Ziel, die allgemein danach forscht, ob der Kranke mit einem ausreichenden Hemmungsvermögen gegenüber dem Anreiz zur Verletzung der Rechtsordnung ausgestattet sei. Der Anreiz zu gewissen strafbaren Handlungen tritt, wiederum je nach Art und Maß des in der Persönlichkeit des Täters entwickelten Ausnahmezustands, mit größerer Stärke auf, so daß er die abhaltenden Hemmungsvorstellungen eher völlig überwindet.

Im übrigen wird wegen des Begriffs des auf einer krankhaften Störung der Geistestätigkeit beruhenden Ausschlusses der freien Willensbestimmung auf die Rspr. des RG. (RGSt. 57, 76; 63, 48) verwiesen.

(2. Sen. v. 15. Juni 1933; 2 D 597/33.) [Hn.]

**18.** §§ 1, 3 LebMittG.; §§ 115, 120 Nr. 9, 121 Abs. 2, 141, 144 BranntwMonG.

1. Wird vergällter Branntwein mit Wasser vermischt, und so zu Trinkzwecken verkauft, so kann hierin ein Vergehen gegen §§ 1, 3 LebMittG. und gegen § 141 i. Verb. m. § 115 und §§ 120 Nr. 9, 121 Abs. 2, 144 BranntwMonG. liegen. Ein Lebensmittel liegt vor, wenn die Mischung bewirkt, daß regelmäßig beschaffene Menschen keinen Widerwillen gegen den Gebrauch als Getränk mehr empfinden.

2. Der Ausspruch einer Strafe gemäß § 144 BranntwMonG. erfordert nicht den Nachweis eines Verschuldens.†)

Die Angekl. hatte den Handel mit vollständig vergälltem Branntwein nach § 91 BranntwBwO. angemeldet und gemäß § 92 Abs. 2 BranntwBwO. die Genehmigung des Hauptzollamts zur Abgabe von Branntwein in Mengen von weniger als einem Liter in beliebigen Behältnissen erwirkt. In den Jahren 1930 und 1931 fügte sie in ihrem Verkaufsraum wiederholt dem vollständig vergällten Branntwein, den sie an ihre Kunden in kleinen Mengen abgab, auf Wunsch der Käufer Wasser in gleichen Mengen bei. Sie erkannte, daß die Käufer beabsichtigten, den mit Wasser verdünnten Branntwein zu trinken, handelte aber lediglich aus Gefälligkeit, begnügte sich mit der Forderung und Annahme des ermäßigten Verkaufspreises und ging auch nicht darauf aus, den Kreis ihrer Kunden durch die Erfüllung des Wunsches der Käufer zu erweitern. Bei diesem Verhalten kam ihr nicht zum Bewußtsein, daß ihre Handlung eine Verkürzung der Einnahmen aus dem Branntweinmonopol bewirkte.

Das LG. verwertet zunächst bei der Erörterung der Frage, ob der Stoff, den die Angekl. in ihrem Verkaufsraum durch die Vermischung von Wasser mit vollständig vergälltem Branntwein herstellte und an die Käufer zum Trinken abgab, als ein Lebensmittel i. S. des § 1 LebMittG. anzusehen sei, zwei schriftliche Äußerungen des Reichsmonopolamts. Es zieht aus ihnen, ohne ihren Inhalt darzulegen, den Schluß, daß vollständig vergällter Branntwein durch bloßes Beifügen von Wasser Trinkzwecken nicht dienstbar gemacht und in bezug auf Geschmack, Geruch oder Aussehen nicht verändert werde. Die Ansicht des LG., deren angebliche fachwissenschaftliche Unterlagen nicht erkennbar sind, läßt sich mit der allgemeinen Erfahrung schwerlich in Einklang bringen. Mangels des Nachweises eines erfahrungswidrigen Zustands ist nicht einzusehen, inwiefern es unmöglich sein sollte, die Wirkung eines Zusatzmittels, das einer Flüssigkeit einen widerlichen Geschmack oder Geruch verleiht und sie hierdurch zu Genußzwecken unbrauchbar macht, durch Beifügen von Wasser so abzuschwächen, daß nicht nur einzelne besonders geartete, sondern viele regelmäßig beschaffene Menschen keinen Widerwillen gegen den Gebrauch als Getränke mehr empfinden. Also gebricht es an einer zulänglichen Aufklärung der für den Rechtsbegriff des Lebensmittels maßgebenden tatsächlichen Verhältnisse. Ist nach dem Ergebnis der neuen Untersuchung anzuerkennen, daß die von der Angekl. zubereitete und in den Verkehr gebrachte Mischung aus Wasser und vollständig vergälltem Branntwein als Lebensmittel zu gelten hat, so bedarf es der Prüfung der weiteren Frage, ob der Genuß des Getränkes geeignet war, die menschliche Gesundheit zu schädigen. Bei Bejahung dieser Frage ist behufs Entsch. über die Schuld der Angekl. zu ermitteln, ob sie bei der Herstellung oder dem Verkauf des Getränkes die Eignung zur Schädigung der menschlichen Gesundheit gekannt, also einem Verbot oder mehreren Verboten des § 3 LebMittG. vorsätzlich zuwidergehandelt habe oder ob es ihr im Hinblick auf ihre persönlichen Fähigkeiten und Kenntnisse als eine Fahrlässigkeit anzurechnen sei, daß sie die bezeichnete Eigenschaft nicht erkannte.

Das zuvor besprochene Bedenken erhebt sich auch gegenüber der Verneinung der Anwendbarkeit des § 141 i. Verb. m. § 115 BranntwMonG. Treffen die Merkmale eines Lebensmittels nach § 1 LebMittG. auf den Stoff zu, dessen Zubereitung und Veräußerung der Angekl. als eine strafbare Handlung vorgeworfen wird, so fällt er auch unter den Begriff

---

**Zu 18.** I. Das für die Erkenntnis des Wesens der Vermutungstatbestände und der Ordnungsstrafe im Steuerrecht wichtige Urt. wird erst voll verständlich, wenn man den Wortlaut des Gesetzes vor sich hat. Da das BranntwMonG. v. 8. April 1922 (RGBl. I, 405), abgeändert durch das Ges. v. 21. Mai 1929 (RGBl. I, 99), nicht jedem in seiner jetzt gültigen Fassung zur Hand sein wird, sollen ausnahmsweise die für das obige RGUrt. maßgebenden Bestimmungen hier mitgeteilt werden.

§ 115: (Abs. 1) „Nahrungs- und Genußmittel — insbes. weingeisthaltige Getränke —, Heil-, Vorbeugungs- und Kräftigungsmittel, Riechmittel und Mittel zur Reinigung, Pflege oder Färbung der Haut, des Haares, der Nägel oder der Mundhöhle dürfen nicht so hergestellt werden, daß sie Methylalkohol enthalten. Zubereitungen dieser Art, die Methylalkohol enthalten, dürfen nicht in den Verkehr gebracht oder aus dem Ausland eingeführt werden."

(Abs. 2) . . .

„(Abs. 3) Als Methylalkohol im Sinne dieser Vorschrift gilt auch Holzgeist."

Hierzu sei bemerkt, daß Methylalkohol — jedenfalls bei innerlichem Gebrauch und auch schon in verhältnismäßig kleinen Mengen — stark giftig wirkt. Vergiftungszeichen sind heftige Leibschmerzen, Schwindel, Erbrechen, meist auch Schädigungen des Sehnervs, die zu schweren Sehstörungen bis zur Erblindung führen können; schwere Vergiftungen enden vielfach mit dem Tode.

§ 120: „Die Bestrafung wegen Hinterziehung tritt ein, ohne daß der Vorsatz der Hinterziehung festgestellt zu werden braucht:

1—7 . . .

8. wenn von der Reichsmonopolverwaltung abgegebener Branntwein der Vorschrift in § 87 Abs. 2 zuwider abgegeben wird;

9. wenn aus vergälltem Branntwein das Vergällungsmittel ganz oder teilweise ausgeschieden oder dem vergällten Branntwein Stoffe beigefügt werden, durch die die Wirkung des Vergällungsmittels in bezug auf Geschmack, Geruch oder Aussehen vermindert wird, oder wenn derartiger Branntwein feilgehalten oder verkauft wird."

§ 87 Abs. 2: „Der Branntwein darf zu andern Zwecken, als er von der Monopolverwaltung gegeben ist, ohne besondere Genehmigung nicht verwendet werden. Die Reichsmonopolverwaltung ist befugt, Maß-

des Nahrungs- und Genußmittels i. S. des § 115 BranntwMonG. An die bisher mangelnde Feststellung, daß das weingeisthaltige Getränk Methylalkohol enthalten habe, ist dann die Erörterung der vorsätzlichen oder fahrlässigen Zuwiderhandlung unter Beachtung der hervorgehobenen Grundsätze anzuschließen.

Soweit das LG. ferner die Bestrafung der Angekl. wegen Hinterziehung der Monopolabgabe ablehnt, wird diese Entsch., obwohl die Verneinung des Vermutungstatbestands des § 120 Nr. 9 BranntwMonG. aus den schon angegebenen Gründen keineswegs einwandfrei ist, doch dadurch gerechtfertigt, daß hinsichtlich des inneren Vorgangs für erwiesen erachtet wird, die Angekl. sei sich nicht bewußt gewesen, eine Verkürzung der Einnahmen aus dem Branntweinmonopol durch ihre Handlung hervorzurufen. Dagegen geht die Erwägung, mit der das BG. die Verhängung einer Ordnungsstrafe gemäß § 144 BranntwMonG. verweigert, wiederum offensichtlich fehl. Der Ausspruch einer solchen Strafe erfordert keinen Nachweis eines schuldhaften Verhaltens des Täters. Die Feststellung des äußeren Tatbestands, wie er insbes. in § 120 Nr. 9 BranntwMonG. bestimmt ist, genügt; sie begründet die Vermutung der Schuld (RGSt. 65, 62). Dementsprechend ist in § 121 Abs. 2 BranntwMonG. vorgeschrieben, daß die Ordnungsstrafe des § 144 Platz greift, wenn in den Fällen des § 120 festgestellt wird, daß der Täter ohne den Vorsatz der Hinterziehung gehandelt hat. Auch hier glaubt das LG., eine Stütze für die Verneinung des äußeren Tatbestands der mehrfach genannten Vorschr. in den schriftlichen Erklärungen des Reichsmonopolamts zu finden. Es versäumt jedoch, während die Verweisung auf Aktenstellen unbeachtlich ist (RGSt. 62, 216; 66, 8), die Angabe des Inhalts. Die Annahme, daß ein Mißverständnis, eine Verwechslung der beiden verbotenen Maßnahmen, der gänzlichen oder teilweisen Ausscheidung des Vergällungsmittels und der bloßen Verminderung der ihm eigentümlichen Wirkung auf Geschmack, Geruch oder Aussehen, Einfluß auf die vom LG. vertretene Auffassung ausgeübt hat, liegt vornehmlich bei Berücksichtigung der in der BranntwBwO. getroffenen Regelung nahe. Während nämlich § 80a BranntwBwO. in Übereinstimmung mit § 120 Nr. 9 BranntwMonG. u. a. verbietet, dem vergällten Branntwein Stoffe beizufügen, die die Wirksamkeit des Vergällungsmittels in bezug auf Geschmack, Geruch oder Aussehen vermindern, oder einen in dieser Weise veränderten Branntwein zu verkaufen, legt § 93 Abs. 1 Nr. 3 BranntwBwO. den Branntweinhändlern die Verpflichtung auf, eine dieses Verbot enthaltende Bekanntmachung in den Verkaufsräumen auszuhängen. Für die Bekanntmachung aber ist das Verbot so gefaßt, daß Wasser ausdrücklich und an erster Stelle als ein Stoff bezeichnet wird, der die zu verhindernde Abschwächung der Wirksamkeit des Vergällungsmittels herbeiführen kann.

(2. Sen. v. 19. Dez. 1932; 2 D 858/32.) [At.]

---

### II. Verfahren.

**19.** § 69 StPO.; § 154 StGB. Das im Ermittelungsverfahren und bei kommissarischen Vernehmungen von Richtern vielfach angewandte Verfahren, der zu vernehmenden Person lediglich das Protokoll über eine frühere richterliche Vernehmung oder ein von einem anderen Beamten (Polizeibeamten, Referendar) aufgenommenes Schriftstück vorzulesen und die Richtigkeit seines Inhalts bestätigen zu lassen, widerspricht der Vorschrift des § 69 StPO. Ein Verstoß solcher Art kann, wenn von einer in dieser Weise zustande gekommenen Niederschrift in der Hauptverhandlung Gebrauch gemacht wird, die Revision begründen. Daraus folgt aber nicht ohne weiteres, daß die aufgenommene Erklärung kein „Zeugnis" i. S. des § 154 StGB. sei (vgl. auch

---

nahmen zur Sicherstellung der bestimmungsmäßigen Verwendung des Branntweins zu treffen; ..."

§ 80a der — einen Teil der AusfBest. v. 26. Juni 1929 zum BranntwMonG. bildenden — BranntwVerwertO. wiederholt den Inhalt des § 120 Nr. 9 des Gesetzes. § 93 BranntwVerwertO. schreibt weiter vor, „daß in den Verkaufsräumen an einer in die Augen fallenden Stelle und in Druckschrift mit mindestens ½ cm großen Buchstaben eine Bekanntmachung mit wörtlich vorgeschriebenem Inhalt auszuhängen ist"; ihre Nr. 3 lautet: „Es ist verboten, aus vergälltem Branntwein das Vergällungsmittel ganz oder teilweise auszuscheiden oder dem vergällten Branntwein Wasser oder sonstige Stoffe beizufügen, durch die der Weingeistgehalt oder die Wirksamkeit des Vergällungsmittels in Beziehung auf Geschmack, Geruch oder Aussehen vermindert wird, oder einen in dieser Weise veränderten Branntwein zu verkaufen oder feilzuhalten."

§ 141 BranntwMonG. lautet: „Wer der Vorschrift des § 115 vorsätzlich zuwiderhandelt, wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten und mit Geldstrafe ... oder mit einer dieser Strafen bestraft. Ist die Zuwiderhandlung aus Fahrlässigkeit begangen worden, so ist auf Geldstrafe ... oder auf Gefängnis bis zu 2 Monaten zu erkennen."

§ 144 das. bestimmt: „(Abs. 1) Wer den Vorschriften des ersten und vierten Teils dieses Gesetzes oder den dazu ergangenen und öffentlich oder den Beteiligten besonders bekanntgemachten Verwaltungsbestimmungen durch andere als die in den §§ 119 bis 143 unter Strafe gestellten Handlungen oder Unterlassungen zuwiderhandelt, wird, sofern nicht nach andern Gesetzen eine schwerere Strafe verwirkt ist, mit einer Ordnungsstrafe von 1—1000 *RM* bestraft. Die Ordnungsstrafe wird nicht verhängt, wenn festgestellt wird, daß Strafausschließungsgründe vorliegen oder die Zuwiderhandlung auf einem unabwendbaren Zufall beruht.

Abs. 2 ..."

Die oben mitgeteilten §§ 115 u. 120 stehen im ersten Teil des BranntwMonG.

II. 1. § 3 Nr. 1b LebMittG. verlangt außer den übrigen Tatbestandsmerkmalen nicht, daß der in Verkehr gebrachte Gegenstand objektiv dazu bestimmt ist, von Menschen gegessen oder getrunken zu werden; es genügt, wenn dieser Gegenstand, mag er auch an sich eine ganz andere Bestimmung (z. B. eine technische Verwendung) haben, „als Lebensmittel" in Verkehr gebracht wird, d. h. wenn er im Einzelfall, dem Abgebenden erkennbar, dem Genußzweck — wenn auch erst nach einer gewissen Zubereitung (hier: nach Wasserzusatz) — zugeführt werden soll. Vgl. Stenglein-Schneidewin § 3 Anm. 15 (S. 720).

2. a) Die Vermutung des § 120 BranntwMonG. erstreckt sich nicht darauf, daß beim Vorliegen einer der dort behandelten Tatbestände der Verdächtige diesen Tatbestand erfüllt habe (vgl. RGUrt. v. 2. Okt. 1928: RZollBl. S. 361). Seine Bedeutung erschöpft sich darin, daß bei bewiesener Täterschaft vermutet wird, daß der Täter in der Schuldform des Vorsatzes der Hinterziehung gehandelt habe. Wenn aber positiv „festgestellt — nicht nur für unwiderlegbar erachtet — wird, daß der Täter trotz der Erfüllung eines Vermutungstatbestands ohne den Vorsatz der Hinterziehung gehandelt hat, dann ist zu prüfen, ob nicht § 144 BranntwMonG. anwendbar ist" (RGSt. 64, 25).

b) Auch im Falle des § 144 BranntwMonG. wird ein Verschulden vermutet. Diese Vermutung geht hier, wie der letzte Satz des Abs. 1 zeigt, weiter als die Schuldvermutung bei gewöhnlichen Polizeidelikten, wo das Vorliegen eines schuldhaften Verhaltens lediglich „keiner ausdrücklichen Feststellung bedarf, wenn es der Angekl. nicht bestritten hat". Vgl. RGSt. 44, 309.

In § 144 BranntwMonG. wird die Beweislast im Falle des Bestreitens umgekehrt. Hierzu führt RGSt. 66, 341 u. 346 aus:

„Wird jedoch ein Strafausschließungsgrund im weiteren Sinne, also auch ein unverschuldeter Irrtum über Tatumstände nach § 59 StGB. — nicht etwa nur für möglich oder für wahrscheinlich gehalten, sondern — für erwiesen erachtet, so ist auch eine Bestrafung aus § 144 unmöglich."

Auch ein nachgewiesener unverschuldeter Rechtsirrtum i. S. des nach § 147 BranntwMonG. anwendbaren § 358 (d. i. § 395 der Fass. v. 22. Mai 1931 [RGBl. 161] der) RAbgO. macht straffrei (RGSt. 66, 346).

§ 395 RAbgO. lautet: „Straffrei bleibt, wer in unverschuldetem Irrtum über das Bestehen oder die Anwendbarkeit steuerrechtlicher Vorschriften die Tat für erlaubt gehalten hat."

In RGSt. 66, 346 wird aus diesen Darlegungen die praktisch wichtige Folgerung gezogen, daß sich eine juristische Person, die nach § 144 a. a. O. verfolgt werde, auf die Schuldausschließungsgründe des § 59 StGB. und des § 395 RAbgO. deshalb nicht berufen könne, weil „es auf ein Verschulden einer physischen Person hier nicht ankomme". Das heißt — anders ausgedrückt —: § 144 erfordert allgemein nicht den Nachweis eines Verschuldens; der Gegenbeweis eines Schuldausschließungsgrundes ist aber nur bei einer physischen Person möglich. OLGPräs. i. R. Dr. Holthöfer, Berlin.

RGUrt. v. 19. Mai 1933, I 1134/32, aber auch RGSt. 65, 273).†)

Bei der kommissarischen eidlichen Vernehmung des nunmehrigen Angekl. vor dem AG., bei welcher der Angekl. unter Eid bewußt die Unwahrheit gesagt hat, ist in folgender Weise verfahren worden: Der Angekl. wurde zunächst von dem Referendar K., der den Richtereid noch nicht geleistet hatte, in Abwesenheit des zuständigen AGDir. H. vernommen; seine Aussage wurde in einer Niederschrift festgelegt und so, wie sie niedergeschrieben war, als richtig entgegengenommen, vorgelesen, genehmigt und unterschrieben. Dann begab sich der Referendar mit dem Angekl. in das Dienstzimmer des AG-Dir. H.; die Aussage wurde nochmals vorgelesen; der Angekl. wurde vom Richter gefragt, ob die Niederschrift richtig und von ihm genehmigt worden sei; er bejahte dies und ebenso die Frage des Richters, ob er bereit sei, die Aussage zu beeiden. Er hat sodann nach dem Hinweis auf die Bedeutung des Eides und die Folgen der Eidesleistung in der religiösen Form den Nacheid dahin geleistet, daß er die reine Wahrheit gesagt, nichts verschwiegen und nichts hinzugesetzt habe.

Die Art, wie die Zeugenaussage zustande gekommen ist, entspricht zweifellos nicht den angeführten Vorschriften der StPO. Die Vernehmung des Angekl. durch den Referendar war überhaupt keine richterliche Vernehmung, sondern eine vorbereitende Abhörung durch den Urkundsbeamten. Der hierauf in Tätigkeit tretende Richter hätte daher nunmehr seinerseits nach den §§ 68, 69 StPO. verfahren müssen. Das im Ermittlungsverfahren und bei kommissarischen Vernehmungen von Richtern vielfach angewandte Verfahren, der zu vernehmenden Person lediglich das Protokoll über eine frühere richterliche Vernehmung oder gar ein von einem anderen Beamten, insbes. von einem Polizeibeamten oder von einem Referendar, aufgenommenes Schriftstück vorzulesen und die Richtigkeit seines Inhalts bestätigen zu lassen, widerspricht dem Gesetz. Ein Verstoß solcher Art kann, wenn von einer in dieser Weise zustande gekommenen Niederschrift in der Hauptverhandlung Gebrauch gemacht wird, zur Aufhebung des Urt. führen (RG. v. 6. April 1888, II 670/88 = RG. Rspr. 10, 280; RG. v. 6. Dez. 1915, 1720/15 = JW. 1916, 602). Daraus folgt aber nicht ohne weiteres, daß eine von einem Richter in der angegebenen Weise unter Verletzung der verfahrensrechtlichen Vorschr. aufgenommene Erklärung überhaupt kein Zeugnis i. S. des Gesetzes sei. Grundsätzlich kann, sofern die für die Eidesleistung vorgeschriebenen Förmlichkeiten eingehalten sind, die Nichtbeachtung verfahrensrechtlicher Best. die Strafbarkeit eines geleisteten Meineides nicht ausschließen (RGSt. 62, 147, 149 und die dort angef. Entsch.). RGSt. 37, 330 betrifft einen Fall, in dem die Richter von dem Inhalt des vom Zeugen überreichten Schriftsatzes überhaupt keine Kenntnis genommen und sich damit jeder Möglichkeit der Einwirkung auf den Inhalt des Schriftsatzes begeben hatten. Bei solcher Sachlage konnte sehr wohl das Vorliegen einer Vernehmung i. S. des Gesetzes verneint werden. Die Frage, ob ein Zeugnis i. S. des § 154 StGB. vorlag, war überhaupt nicht Gegenstand dieser Entsch. Auch die der Entsch. des 3. StrSen. v. 13. April 1931, III 107/31 (RGSt. 65, 273 und JW. 1931, 2494) zugrunde liegende Annahme, daß kein „Zeugnis" i. S. des § 154 StGB. zustande gekommen sei, beruht auf der besonderen Gestaltung der Sachlage.

Im vorl. Fall hegt der erk. Sen. keinen Zweifel, daß die vom Angekl. beschworene Aussage als ein falsches Zeugnis i. S. des Gesetzes zu werten ist. Es liegen insbes. — anders als in dem vom 3. StrSen. entschiedenen Fall — keine Anhaltspunkte dafür vor, daß der Meineid nur infolge der Verletzung der mehrerwähnten verfahrensrechtlichen Vorschr. über die Vernehmung von Zeugen zustande gekommen wäre.

(1. Sen. v. 9. Mai 1933; 1 D 1062/32.) [Hn.]

---

**Zu 19.** Es soll auch jetzt noch Amtsgerichte geben, bei denen Stempel mit etwa folgendem Wortlaut im Gebrauch sind: „Der Zeuge machte die nämlichen Angaben wie bei seiner polizeilichen Vernehmung vom ... Bl. ... Diese Aussage wurde ihm vorgelesen; er bestätigte die Richtigkeit dieser Aussage." Diese formularmäßigen Bekundungen der Zeugen wurden in den Fällen, in denen es geboten war, auch beeidigt. Eine solche „Vernehmung" eines Zeugen und gar die Beeidigung eines Zeugen auf solche „Vernehmung" hin ist im Strafverfahren nicht nur unzulässig, sie ist, um einen deutlichen Ausdruck zu gebrauchen, ein Unfug. Wenn die StA. im Vorverfahren gem. § 162 StPO. die richterliche Vernehmung von Zeugen beantragt, so tut sie es nicht, um durch den Richter zu erfahren, daß der Zeuge vor ihm ebenso ausgesagt hat wie vor dem Polizeibeamten X. Sie beantragt die richterliche Vernehmung eines Zeugen nur ausnahmsweise, dann aber gerade deshalb, weil ihr die bisherige Vernehmung nicht genügt. Das sind Selbstverständlichkeiten, über die ich mich hier nicht näher zu äußern brauche, die aber leider von manchen Gerichten immer noch nicht erkannt sind. Wo in solch schematischer Weise Zeugen vernommen und beeidigt werden, wird auch noch ein weiterer sehr wichtiger Gesichtspunkt übersehen, auf den in RGSt. 65, 273 mit Recht hingewiesen wird. Die Verfahrensvorschriften der §§ 68, 69 StPO. dienen nicht nur der Ermittlung der Wahrheit in einem anhängigen Strafverfahren, sie sind zugleich auch ein Schutz des Zeugen gegen die Gefahr, einen Meineid zu leisten. Ihre Beobachtung soll verhüten, daß ein Zeuge unwesentliche, für das Strafverfahren gar nicht beachtliche, in der Niederschrift eines anderen Beamten bekundete Tatsachen beschwört, die nicht wahr sind. Alle diese Erwägungen gelten, auch für den Fall, daß die Vernehmung des Zeugen, so wie in der vorl. Entsch. geschildert, nicht vom Richter persönlich, sondern in seiner Abwesenheit von einer Hilfsperson vorgenommen wird.

Der vorl. Entsch. vermag ich nicht in jeder Beziehung beizutreten. Daß eine unter Verletzung der §§ 68, 69 StPO. zustandegekommene Vernehmung keine Vernehmung i. S. des § 251 StPO. und die Verlesung des Protokolls über eine solche Vernehmung in der Hauptverhandlung unzulässig ist und, wenn sie dennoch erfolgt ist, möglicherweise zur Aufhebung des Urteils führen kann, ist zu billigen. Wichtiger erscheint jedoch die materiell-rechtliche Frage, ob eine, man kann wohl sagen, unter völliger Außerachtlassung der Vorschriften der §§ 68, 69 StPO. zustandegekommene Bekundung eines Zeugen als ein Zeugnis i. S. des § 154 StGB. anzusehen ist. In ausführlicher Weise ist in RGSt. 65, 273 dargelegt, was unter einem solchen Zeugnis zu verstehen ist. Es heißt dort: „Das ‚Zeugnis', das mit dem Eid bekräftigt werden soll, ist das Ergebnis und der Inhalt der von dem zur Abnahme des Eides Berufenen mit den Zeugen vorgenommenen Vernehmung ... Nicht ein beliebiges ‚Zeugnis' soll daher nach dem Willen des Gesetzes mit dem Eide bekräftigt werden, sondern die Aussage in der Form und von dem Inhalte, wie sie der Vernehmende unter strenger Wahrung der für die Vernehmung erlassenen Vorschriften und unter pflichtgemäßer Beobachtung der Grundsätze der allgemeinen Lebenserfahrung von dem Aussagenden entgegengenommen und zusammen mit diesem als die gewollte und die wahre Äußerung seines Wissens gestaltet hat." Der Richter soll auf eine erschöpfende Sachdarstellung hinwirken und die Aussagen durch sachdienliche Fragen vervollständigen. Unter „Zeugnis" ist nach dieser Entsch. etwas anderes zu verstehen als schlechthin die Bekundung einer Tatsache, die, wenn sie unwahr ist, nach RGSt. 62, 149 und nach der vorl. Entsch. ohne weiteres als Meineid strafbar ist, wenn sie unter Einhaltung der für die Eidesleistung vorgeschriebenen Formalien mit einem Eide bekräftigt wird. Das RGSt. 65, 273 hat (der dieser Entsch. zugrunde liegende Tatbestand stimmt mit dem der vorl. Entsch. fast völlig überein) die Frage, ob ein Zeugnis i. S. des § 154 StGB. vorliege, nicht bejahen können und hat das Urteil aufgehoben. Mit Recht, denn wenn auch nach Auffassung des RG. beim wissentlich falschen Nacheid die Eidesleistung die mit Strafe bedrohte Handlung (RGSt. 54, 117) und das Zeugnis nur eine tatsächliche Voraussetzung nicht Tatbestandsmerkmal des Meineids ist, so weist doch RGSt. 65, 273 zutreffend darauf hin, daß die Ablegung des Zeugnisses und die Abnahme des auf dieses Zeugnis zu leistenden Eides sich nach der tatsächlichen wie nach der rechtlichen Seite hin nicht völlig voneinander trennen lassen. Das Zeugnis beanspruche beim Zeugenmeineid auch in der Form des Nacheides seine selbständige Bedeutung. Wenn es an einem solchen Zeugnis, an einer solchen tatsächlichen Voraussetzung für die Annahme eines Zeugenmeineides fehlt, dann liegt keine strafbare Handlung vor. In der gleichen Weise hätte das RG. auch im vorl. Falle verfahren müssen; denn auch im vorl. Falle kann die Frage, ob ein Zeugnis i. S. des § 154 StGB. vorliegt, nicht bejaht werden. Die weitergehende Frage, ob es wirklich richtig ist, das Zeugnis i. S. des § 154 StGB. beim Meineid durch Nacheid nicht als Tatbestandsmerkmal anzusehen, soll im Rahmen dieser Besprechung nicht näher erörtert werden. Nur auf eine Konsequenz soll hier hingewiesen werden, die sich ergibt, wenn man das Zeugnis als eine tatsächliche Voraussetzung des Meineids oder als Tatbestandsmerkmal ansieht. Im ersteren Falle liegt beim Fehlen eines Zeugnisses im oben dargelegten Sinne eine strafbare Handlung gar nicht vor, auch dann nicht, wenn der Täter irrtümlich das Vorliegen eines solchen Zeugnisses angenommen hat. Im letzteren Falle würde bei irrtümlicher Annahme eines Zeugnisses der Täter wegen versuchten Meineids strafbar sein.

OLGR. Dr. Lang, Hamburg.

**20.** § 159 GVG. Die Zuständigkeiten im 13. Titel des GVG. können über den hier vorgesehenen Bereich hinaus durch landesrechtliche Vorschr. auf landesrechtliche Verfahren ausgedehnt werden. Aber das ist nur insoweit möglich, als es sich um die Zuständigkeiten der Behörden und Gerichte des fraglichen Landes handelt. Die für das Gebiet des 13. Titels bestimmte reichsgerichtliche Zuständigkeit kann nicht durch Landesrecht für Gebiete außerhalb dieses Titels erweitert werden.

(Beschl. v. 17. Juni 1933; 1 TB 49/33.) [Hn.]

## Freiwillige Gerichtsbarkeit.

### Preußen.

**1.** § 788 ZPO. begründet einen unmittelbaren Kostenerstattungsanspruch der Staatskasse gegenüber dem Schuldner, sofern nicht der Gläubiger persönliche Gebührenfreiheit genießt.

Der Senat hat allerdings wiederholt ausgesprochen, daß sich die Staatskasse hinsichtlich der Kosten der Zwangsvollstreckung unmittelbar an den Schuldner halten könne, auch wenn er nicht auf Grund der Best. der §§ 1—4 PrGKG. zur Zahlung der Kosten verpflichtet sei. Daneben beständen noch andere gesetzliche Vorschr., die die Befugnisse der Staatskasse hinsichtlich ihres Kostenanspruchs darüber hinaus erweitern. Solche Best. seien in § 788 ZPO. und dem inhaltlich gleichlautenden § 16 VO. betr. das Verwaltungszwangsverfahren v. 15. Nov. 1899 (PrGS. 545) enthalten. Nach diesen Vorschr. habe der Schuldner die Kosten der Zwangsvollstreckung zu tragen. Sie seien zugleich mit den zur Zwangsvollstreckung stehenden Ansprüchen beizutreiben. Diese Vorschr. beträfen zwar in erster Linie die Rechtsbeziehungen zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner, nicht aber die zwischen dem Schuldner und der Staatskasse. Trotzdem müsse der Staatskasse das Recht eingeräumt werden, sich wegen der Vollstreckungskosten unmittelbar an den Schuldner zu halten, der sie unter allen Umständen erstatten müsse. Die Staatskasse könne nicht auf den umständlichen Weg der Pfändung des Anspruchs des Gläubigers gegen den Schuldner und der demnächstigen Zwangseinziehung vom Schuldner verwiesen werden.

Der Senat hat jedoch bereits in den Entsch. 1 a X 1022/29 (BürBl. 1930, 92) und 1 a X 1359/29 (JFG. ErgBd. 10, 226) weiter ausgeführt, es scheide der Gesichtspunkt, daß die Staatskasse nicht erst den Anspruch des Gläubigers auf Erstattung der Zwangsvollstreckungskosten zu pfänden brauche, sondern sich wegen dieser Kosten unmittelbar an den Schuldner halten könne, dann aus, wenn dem Gläubiger solche Kosten nicht erwachsen seien. In diesem Falle könne der Gläubiger den Schuldner wegen Erstattung von Vollstreckungskosten nicht in Anspruch nehmen. Es könne dann auch ein Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner auf Erstattung solcher Kosten von der Staatskasse nicht gepfändet werden. Hieraus folge, daß sich die Staatskasse dann auch nicht unmittelbar an den Schuldner wegen der Vollstreckungskosten halten könne. Ein solcher Fall liege z. B. vor, wenn dem Gläubiger deshalb keine Gebühren erwachsen seien, weil er subjektive Gebührenfreiheit aus § 8 PrGKG. genieße. Der Senat hält an dieser ständigen Rspr. auch gegenüber den Ausführungen der weiteren Beschwerde fest.

(KG., 1 a ZivSen., Beschl. v. 19. Mai 1933, 1 a X 605/33.)

Ber. von AR. u. LR. Dr. Wilhelmi, Frankfurt a. M.

## Rechtsentscheide in Miet- und Pachtschutzsachen.

Berichtet von KGR. Dahmann, Berlin.

**1.** Einer nach § 2 PrPachtschO. gerechtfertigten Abänderung der Leistungen aus einem Pachtverhältnis steht der Umstand nicht entgegen, daß die Änderung geringer ist als die Kosten des Verfahrens.

1. Nach § 2 PrPachtschO. kann das PEA. bestimmen, daß Leistungen, die unter den veränderten allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht mehr gerechtfertigt sind, anderweit festgesetzt werden. Durch diese Befugnis wird dem PEA. die Machtvollkommenheit gegeben, Leistungen aus dem Pachtvertrage abzuändern. Liegen die in § 2 bestimmten Voraussetzungen vor, so steht es nicht etwa im Belieben des PEA., die Befugnis zur Abänderung der Leistungen auszuüben, vielmehr ist es dann verpflichtet, auf Antrag von der Befugnis Gebrauch zu machen (ebenso Wagemann-Marwitz, Pachtschutzordnung, Anm. 1a zu § 2 S. 57). Irgendein Anhalt dafür, daß das PEA. die Befugnis dann nicht ausüben solle, wenn die Abänderung im Verhältnis zu den Kosten des Verfahrens gering ist, gibt das Gesetz nicht. Auch anderen Verfahren ist eine derartige Abhängigkeit der Entsch. von der Höhe der Kosten des Verfahrens nicht bekannt. Weiter läßt sich aus einem etwaigen Mißverhältnis zwischen den Kosten des Verfahrens und dem Umfang der Entsch. auch nicht das Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers verneinen. Vielmehr wird gerade der Schutz kleiner Pächter und Verpächter es erforderlich machen, daß Verfahren durchgeführt werden, selbst wenn die außer den Gebühren, die sich nach dem Streitgegenstand richten und daher bei einem geringen Streitwert niedrig sind, entstehenden Kosten, z. B. durch Vernehmung eines Sachverständigen oder durch Einnahme des amtlichen Augenscheins (§ 50 PrPachtschO.) unverhältnismäßig hoch sind. Dem Beteiligten, der außerstande ist, diese Kosten zu tragen, kann gem. § 55 PrPachtschO. durch Bewilligung des Armenrechts geholfen werden, soweit seine Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung Aussicht auf Erfolg biete. Treffen diese Voraussetzungen aber nicht zu, so liegt beim Pachtschutzverfahren ebenso wie bei anderen Streitverfahren kein Anlaß vor, auf die Höhe der Kosten des Verfahrens Rücksicht zu nehmen und die an sich berechtigte Entsch. aus dem Grunde abzulehnen, weil die Kosten des Verfahrens dem mit dem Verfahren erzielten Erfolge gleichkommen oder ihn übersteigen.

2. Im RE. v. 19. Dez. 1931, 17 Y 52/31 (JFG. ErgBd. 11, 181; HöchstRRspr. 1932 Nr. 2162; KGBl. 1932, 84; Pachtz. 1932, 50; R.- u. PrVerwBl. 1932, 637; Verpächter 1932, 16) ist ausgesprochen: Eine Leistungsänderung nach § 2 PrPachtschO. ist unzulässig, solange der Einfluß der veränderten allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse auf das Wertverhältnis der Vertragsleistungen nicht über die Grenzen des Risikos hinausgehen, das nach der allgemeinen Auffassung z. Z. der maßgebenden Vereinbarung mit dem Vertragsschluß verbunden war oder darüber hinaus von dem Antragsteller damals bewußt übernommen worden ist. Die zu b) gestellte Rechtsfrage ist dadurch beantwortet. Insoweit ist deshalb die Erteilung eines RE. abzulehnen. Bei der Kostenentsch. ist berücksichtigt, daß die zu b) gestellte Rechtsfrage nur eine Unterfrage zu den Fragen ist, auf die die Beschwerde des Verpächters sich bezieht, und daß insoweit ein besonderer Streitgegenstand nicht gegeben ist. Die Entsch. ergeht daher nach § 47 a Abs. 4 PrPachtschO. gebührenfrei.

(KG., 17. ZivSen., RE. v. 29. Mai 1933, 17 Y 18/33.)

## Bayerisches Oberstes Landesgericht.

### Strafsachen.

**1.** § 205 StPO. Selbst wenn die Angekl. schon zur Zeit der Begehung des Vergehens der Beleidigung sich in einem Zustande von krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden haben, durch welchen ihre freie Willensbestimmung ausgeschlossen war, so ist doch eine endgültige Einstellung des Verfahrens im Beschlußwege nicht möglich.

Die Angekl. sind vom Erstrichter zu Geldstrafen verurteilt und haben gegen diese Entsch. Berufung eingelegt. Die Frage, ob ihre Handlung zufolge Anwendung des § 51 StGB. nicht strafbar ist, müßte demnach in einer zweiinstanziellen Hauptverhandlung gewürdigt werden. Bejahendenfalls wäre die Freisprechung geboten (Olshausen, StGBKomm., 11. Aufl., Anm. 16 Abs. 3 zu § 51). Nur das erkennende Gericht ist in der Lage, eine solche Entsch. zu treffen. Mit Rücksicht auf den Geisteszustand der Angekl. ist jedoch derzeit die Durchführung einer Hauptverhandlung nicht möglich. In der von den BeschwF. verlangten Weise kann das erste Urt. nicht beseitigt und das anhängige Verfahren nicht abgeschlossen werden.

Es erübrigt sich nur, in entsprechender Anwendung des § 205 StPO. das Verfahren vorläufig einzustellen, was das LG. zutreffend beschlossen hat (vgl. ObLGSt. 9, 185; Weber: ZStPfl. 39 S. 77 ff.).

Wenn vom GenStAnw., der für die Beschw. eingetreten ist, auf Löwe-Rosenberg, StGBKomm., 18. Aufl., Anm. 4 zu § 205, Anm. 3 Abs. 2 zu § 260 und die dort angeführten Entsch. verwiesen wird, so ist entgegenzuhalten, daß es sich in jenen Fällen nur um den Mangel eines rechtswirksamen Strafantrags oder um die Verjährung handelte. Die insoweit zutreffenden Grundsätze lassen aber eine Anwendung auf die hier gegebene Sachlage, bei der es sich nicht um eine Prozeß- oder Urteilsvoraussetzung handelt, nicht zu.

(BayObLG., StrSen., Beschl. v. 4. Okt. 1932, BeschwReg. I A Nr. 145/32.) [At.]

# Oberlandesgerichte.

## a) Zivilsachen.

**Berlin.** **I. Materielles Recht.**

**1.** §§ 404, 407 BGB. Trotz Kenntnis der Abtretung kann der Schuldner unter besonderen Umständen mit befreiender Wirkung an den alten Gläubiger zahlen.†)

Dadurch, daß der Verkäufer P. die Übergabe des Lokals von einer Zahlung an sich und an einen seiner Gläubiger abhängig machte, erfüllte er den zwischen ihm und dem Bekl. bestehenden Vertrag nicht ordnungsgemäß. Denn ihm war bekannt, daß der Bekl. auf den Kaufpreis von 5000 *RM* bis zu diesem Zeitpunkt schon ungefähr 4000 *RM* gezahlt hatte. Unter Berücksichtigung der Zession durfte daher der Verkäufer nicht mehr Zahlung an sich oder einen anderen Gläubiger als die Kl. verlangen. Tat er dies, so war sein Verlangen unberechtigt, seine unter dieser Bedingung angebotene Erfüllung war keine vertragsmäßige. Dadurch wurde aber der Bekl. gem. § 325 BGB. auch seinerseits von seiner ursprünglichen Leistungspflicht frei, die erfolgte Zahlung geschah nicht zu dem Zwecke, den ursprünglichen Vertrag zu erfüllen, sondern um den Verkäufer zu veranlassen, dem Bekl. das Lokal zu übergeben. Diesen nachträglichen Wegfall der ursprünglichen Kaufpreisforderung kann der Bekl. nur gem. § 404 BGB. der Kl. mit Erfolg entgegensetzen. Nicht so sehr kommt es hierbei darauf an, daß der Bekl. am Tage der Geschäftsübergabe sich in einer Zwangslage befand: Er hatte seine Wohnung verlassen im Vertrauen darauf, in seine neuen Geschäftsräume einziehen zu können; gerichtliche Schritte hätten Kosten verursacht, deren Beitreibung bei der Vermögenslosigkeit des Verkäufers aussichtslos gewesen wäre. Entscheidend ist vielmehr, daß der Rechtsgrund für den Wegfall der ursprünglichen Kaufpreisforderung, die gegenseitige Abhängigkeit der Leistungspflichten bei einem gegenseitigen Vertrag mit den Rechtsfolgen der §§ 320 ff. BGB. schon z. Z. der Abtretung bestand. Die Kl. hat ihre Forderung mit der Möglichkeit dieser Einwendungen belastet erworben. Gelangten späterhin derartige Einwendungen zur Entstehung, so können diese der Kl. mit Erfolg gem. § 404 BGB. entgegengesetzt werden. Der Bekl. ist also auch insoweit von einer Leistungspflicht gegenüber der Kl. befreit (vgl. hierzu OLG. 6, 416; Stein-Jonas, 14. Aufl., § 829, VII, 2 b, Anm. 124, S. 745; RG.: JW. 1907, 742; RGRKomm., 7. Aufl., § 404 BGB. Anm. 2).

Entsprechend verhält es sich in rechtlicher Beziehung mit der Zahlung der rückständigen Telephongebühren, deren Begleichung vor Übergabe Sache des Verkäufers gewesen wäre.

(KG., 11. ZivSen., Urt. v. 6. Dez. 1932, 11 U 3766/32.)

*

**Celle.**

**2.** §§ 119 ff. BGB. Verhältnis von Irrtumsanfechtung und Wegfall der Geschäftsgrundlage.†)

Die Anfechtung wegen Irrtums (§ 119 Abs. 1 BGB.) scheitert. Hat sich nämlich die Bekl. über ihre Kündigungsbefugnis gleichfalls geirrt, und zwar derart, daß der Irrtum beider Vertragsteile einen Mangel der Geschäftsgrundlage nach sich gezogen hat, so ist das Rechtsverhältnis gem. § 242 BGB. nach Treu und Glauben zu beurteilen, und es kann unter Berücksichtigung aller Belange eine Einrede allgemeiner Arglist gegeben sein, die gegebenenfalls zur Unwirksamkeit des mängelbehafteten Vertrages führen kann (vgl. RG.: JW. 1929, 1294 und die dort angef. Entsch.). Darüber herrscht in der Rechtsübung kaum mehr Streit. Dagegen gehen die Meinungen in Schrifttum und Rspr. darüber auseinander, ob der Irrende neben der eben gekennzeichneten Einrede der allgemeinen Arglist das Recht der Anfechtung wegen Irrtums hat. Die älteren Entsch. RG. 94, 65; 97, 138 u. a. m. sind von der fortentwickelten Rspr. überholt. RG.: JW. 1929, 728 ff. hat die Frage offengelassen. RG.: JW. 1929, 1294 und RG.: AufwRspr. 1929, 372 erklären die Anfechtung wegen Irrtums für nicht erforderlich; sie sprechen sich aber nicht darüber aus, ob der Irrende wahlweise das Recht auf Anfechtung, mit der Folge der Schadensersatzpflicht, oder auf Behandlung des Falles nach Treu und Glauben hat. Die in dem letzterwähnten Urt. über die Irrtumsanfechtung gemachten Äußerungen besagen — im Gegensatz zu dem bei Ring abgedruckten Leitsatz — wohl nur, daß das dort mit erneuter Verhandlung betraute BG. die Irrtumsanfechtung für den Fall prüfen solle, daß der Mangel der Geschäftsgrundlage nicht bewiesen werde. Der erk. Sen. hat bereits 3 II U 267/27 die Ansicht vertreten, daß eine Anfechtung bei beiderseitigem Irrtum unzulässig sei. Das RG. hat in seinem, diese Entsch. aus anderen Erwägungen bestätigenden Urt. V 128/30 zu jener Frage keine Stellung genommen. Dies ist, soweit ersichtlich, auch in späteren Urt. nicht geschehen. Der Senat hält an

---

Zu 1. Der Fall liegt vereinfacht so: Ein Kaufpreisanspruch ist vor Lieferung der Ware zediert, die Zession ist dem Schuldner angezeigt, am Lieferungstermin verlangt der Zedent vom Schuldner die Zahlung an ihn statt an den Zessionar, widrigenfalls er die Lieferung weigert, der Schuldner zahlt demgemäß und empfängt das Objekt. Ist der Zessionar klaglos? Das KG. bejaht. Denselben Standpunkt nimmt es anläßlich einer Forderungspfändung ein. OLG-Rspr. 21, 90; ebenso OLG. Hamburg: Rspr. 6, 416. (Ein Artist, dem die Gage gepfändet ist, spielt weiter, indem er einen neuen, gleichartigen Vertrag mit dem Direktor abschließt; ehe der Gläubiger dahinterkommt und die Möglichkeit hat, den Anspruch aus dem neuen Vertrag zu pfänden, ist die Spielzeit vorbei.) Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt OLG. München: OLGRspr. 20, 194; OLG. Posen: OLGRspr. 31, 358. Diese gehen von der herrschenden Meinung aus, daß eine nach Abtretung zwischen Zedenten und Schuldner vorgenommene Abmachung dem Zessionar gegenüber nicht wirkt. Gewiß ist es richtig, daß der Zessionserwerb mit allen Einreden belastet ist, die der Forderung anhaften, auch mit solchen, die nach der Abtretung erst entstehen. Ihr Rechtsgrund muß aber das Schuldverhältnis sein, sie müssen sich aus diesem entwickelt haben (Staudinger zu § 404 II; Recht 1909 Nr. 3323; LZ. 1932, 1367). Das trifft beispielsweise zu, wenn der Zedent dem Schuldner mangelhafte oder gar keine Gegenleistung macht. Anders ist es aber, wenn Zedent und Schuldner nachher den Vertrag ändern. Hier liegt der Grund, auf dem die Einrede beruht, nicht im Schuldverhältnis, sondern „einzig und allein in der späteren Abmachung". RG.: Recht 1911 Nr. 3175; Staudinger zu § 404 II und zu § 1276 vor I; Stein-Jonas, 14. Aufl., S. 742, meint, daß in gewissen Fällen, wo die gepfändete Forderung nur ein Bestandteil eines weiter greifenden Rechtsverhältnisses ist, namentlich bei der Pfändung von Mieten, Gehältern und ähnlichen Geldforderungen, die nachherige Vertragsauflösung nicht ausgeschlossen sei. Wenn aber unter Aufrechterhaltung der tatsächlichen Verhältnisse das alte Rechtsverhältnis aufgehoben und durch ein neues gleichartiges ersetzt werde, so wirke dieses nicht gegen den Gläubiger. Die Unterscheidung ist aber begrifflich nicht gerechtfertigt, ob Vertragsauflösung ohne oder mit neuem gleichartigen Vertrag, ist gleichviel. Das entscheidende Moment liegt in der Auflösung. Darum ist es dem Schuldner zu tun. Der Schuldner will Befreiung vom alten Vertrag, an dessen Stelle der neue mit demselben wirtschaftlichen Effekt treten soll. Im vorwürfigen Falle sagt auch das KG. richtig, daß der Schuldner nicht zahle „zu dem Zweck, den ursprünglichen Kaufvertrag zu erfüllen". Er zahlt allerdings nicht in Erfüllung des alten Vertrages, aber eines neuen, der zur Beseitigung des alten bestimmt ist. Das letztere übersieht das KG., und darum zitiert es Stein-Jonas S. 745, während die richtige Stelle S. 742 ist. Ist die Auflösung wirksam, so ist sie es auch, wenn gleichzeitig eine neue Abmachung stattfindet, da beides untrennbar, d. h. eins vom anderen bedingt ist. Aus dieser Untrennbarkeit folgt daher auch: ist die Auflösung unwirksam, so auch die neue Abmachung.

Übrigens würde nicht, wie das KG. meint, durch die Lieferungsverweigerung des Zedenten der Schuldner nach § 325 BGB. frei werden, sondern nach § 326 zum Rücktritt berechtigt sein. Nun will aber solchenfalls der Schuldner nicht Rücktritt, sondern Erfüllung, zunächst mal in der vertraglichen Art, und da er dies nicht durchsetzen kann, einigt er sich auf Erfüllung in geänderter Art.

Man denke an die Folgen der hier angemerkten Entsch.

Eine Bank gibt Kredit gegen Zessionen, darauf geht der Zedent zu den Schuldnern, erzwingt durch Lieferungsweigerung neue Verträge, kassiert die Fakturenbeträge ein und bringt die Bank um ihr Geld. Das befriedigt das Rechtsgefühl nicht.

JR. Dr. Presser, Düsseldorf.

Zu 2. Es kann immerhin zweifelhaft sein, ob die Entsch. des OLG. richtig ist, ob nicht vielmehr doch unter Umständen im Falle eines Mangels der Geschäftsgrundlage eine echte Konkurrenz der Gesetzesvorschriften über Irrtumsanfechtung vorliegt. Es gibt zweierlei Fälle des Mangels der Geschäftsgrundlage: Bei der einen Art trifft auch der Tatbestand des § 119 BGB. seinem Wortlaut nach zu, bei der anderen Art von Fällen trifft er nicht zu. In den ersteren Fällen handelt es sich um solche Fälle beiderseitigen Irrtums, bei denen gleichzeitig die Tatbestandsvoraussetzungen des § 119 BGB. gegeben sind: z. B. beide Parteien haben sich infolge eines Druckfehlers auf dem Kurszettel über den Börsenkurs eines Wertpapiers geirrt. Dann liegt sowohl ein Mangel in der Geschäftsgrundlage als auch gleichzeitig der Tatbestand des § 119 BGB. (Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft vgl. RG. 94, 65) vor. Oder etwa es ist die dem Vertrage vorausgehende Kalkulation zur Vertragsgrundlage erhoben (gleichzeitig Mangel in der Geschäftsgrundlage und beiderseitiger Irrtum über den Inhalt der Willenserklärungen nach § 119 Abs. 1 BGB.). Es gibt aber auch Fälle, in denen nur Mangel in der Geschäftsgrundlage, nicht gleichzeitig ein Tatbestandsfall des § 119 BGB. vorliegt, sondern nur reiner, auch nicht unter § 119 Abs. 2 fallender Motivirrtum (Beispiel: Beide Parteien irren sich

seiner vorerwähnten Auffassung auch bei erneuter Nachprüfung fest. Und zwar aus konstruktiven Erwägungen deshalb, weil es nicht folgerichtig ist, dem Irrenden nur, weil nicht nur er, sondern auch der andere Teil geirrt hat, zwei auf das seltene Ziel gerichtete Rechtsbehelfe zu geben, von denen der eine an eine kurze Ausschlußfrist gebunden ist, der andere grundsätzlich zeitlich unbeschränkt geltend gemacht werden kann. Dem ließe sich freilich entgegenhalten, daß die Einrede der Arglist in dinglicher Hinsicht nicht alle die Fälle treffen könnte, die die Anfechtung noch zu erreichen vermag. Die Interessenabwägung und die Vergleichung des Gewichts beider Rechtssätze verbieten jedoch, die Irrtumsanfechtung neben der Einrede der Arglist zuzulassen. Wäre es anders, so hinge es vom Zufall ab, wer sich zuerst zur Anfechtung drängen und damit die Schadensersatzpflicht aufbürden ließe. Es läßt sich auch wirtschaftlich kaum rechtfertigen, Geschäfte zu zerstören und Schadensersatzpflichten zu erzeugen, wenn das Recht einen anderen Behelf gibt, der einen billigen und gerechten Ausgleich aller Belange ermöglicht, wie es bei beiderseitigem Irrtum erwünscht ist.

(OLG. Celle, 2. ZivSen., Urt. v. 30. Jan. 1933, 2 U 394/32.)

Eingef. v. RA. Dr. Blanke, Celle.

*

**Düsseldorf.**

**3.** §§ 1353 Abs. 2, 1571 Abs. 2 BGB. Der Ehegatte, der das Recht zur Scheidung der Ehe verloren hat, kann auf die früheren Scheidungsgründe das Recht auf Getrenntleben stützen.

(OLG. Düsseldorf, 5. ZivSen., Beschl. v. 24. Febr. 1933, 5 W 367/33.)

Eingef. von RA. Kurt Weck, Solingen.

*

**Karlsruhe.**

**4.** Zur Auslegung von §§ 1, 14c, 15 der VO. des RPräs. über die Fälligkeit von Hypotheken und Grundschulden v. 11. Nov. 1932 (RGBl. I, 525); Art. 8 der Durchf.- u. ErgänzVO. über die Fälligkeit von Hypotheken und Grundschulden v. 16. Dez. 1932 (RGBl. I, 551).

Die Kl. hat gegen den Bekl. aus Bürgschaft für eine Kaufpreisforderung Klage erhoben. Für die Forderung sind nach Bestellung der Bürgschaft zwei Grundschulden eingetragen worden. Der Bekl. hat u. a. eingewendet, daß die Kl. nach § 1 NotVO. über die Fälligkeit von Hyp. und Grundschulden v. 11. Nov. 1932 (RGBl. I, 525) die Rückzahlung der durch Grundschulden gesicherten Forderung nicht vor dem 1. April 1934 verlangen könne. Die Kl. hat die Anwendbarkeit der NotVO. auf die vorl. Bürgschaft für eine Kaufpreisforderung bestritten. Im Ergebnis ist ihr beizutreten.

Nach § 1 Abs. 1 i. Verb. m. Abs. 4 der NotVO. kann die Rückzahlung einer Forderung, die durch eine Hyp. oder Grundschuld an einem inländischen Grundstück gesichert ist, nicht vor dem 1. April 1934 verlangt werden; dies gilt nach Abs. 1 Satz 3 auch für eine Forderung, die bei Inkrafttreten der NotVO. fällig war. Letztere Voraussetzung würde hier vorliegen.

Die Kl. wendet aber ein, die Kaufpreisschuld der Firma P., für welche der Bekl. als Bürge haftet, sei nicht selbst durch eine Hyp. oder Grundschuld gesichert, sondern erst der Bekl. habe, um eine Stundung seiner Bürgschaftsverbindlichkeit zu errreichen, die am 16. Sept. 1932 eingetragenen Grundschulden bewilligt. Die NotVO. beziehe sich lediglich auf Forderungen, die schon bei ihrer Entstehung hypothekarisch gesichert waren; dies im Hinblick darauf, daß es sich um Vermögensanlagen und auf längere Dauer berechnete Schuldverhältnisse handle.

Darauf aber, ob schon die Hauptschuld oder erst die Bürgschaftsverbindlichkeit durch Hyp. oder Grundschuld gesichert war, kommt es nicht an, vielmehr würde schon die dingliche Sicherung der Hauptschuld Rückwirkungen zugunsten des Bürgen hinsichtlich der Kündigungssperre und der gesetzlichen Stundung äußern (Siefert, Die Hypothekenstundung, Karlsruhe Macklott 1933, Anm. 14 zu § 1 der VO. v. 11. Nov. 1932; Anm. 9 zu § 4 der VO. v. 8. Dez. 1931). Entscheidend für die NotVO. ist lediglich, daß im Zeitpunkt ihres Inkrafttretens (12. Nov. 1932) die Forderung durch Hyp. oder Grundschuld gesichert war, was hier für die Bürgschaftsschuld zutrifft.

Auch macht es keinen Unterschied, ob die Forderung von vornherein bei ihrer Entstehung gesichert war oder erst nachträglich im Sept. 1932, also noch vor dem Inkrafttreten der NotVO., gesichert worden ist. Auch die nachträglich gesicherte Forderung unterliegt den Best. der NotVO.

---

über die Rechtsfrage, ob der Pächter einer Gastwirtschaft nach der NotVO. v. 8. Dez. 1931 ein Kündigungsrecht hat und schließen auf Grund dieses Irrtums einen neuen Vertrag mit anderen Bedingungen). Im letzteren Falle liegt schon tatbestandlich ein Fall des § 119 BGB. nicht vor und eine Loslösung vom Vertrage kann nur unter dem Gesichtspunkt des Mangels der Geschäftsgrundlage erfolgen (vgl. auch RG. 108, 105 ff.).

In der nur auszugsweise vorl. OLGEntsch. ist nichts darüber gesagt, was für ein Fall des Irrtums hier vorliegt: Wenn zwei Parteien sich im Irrtum über die Kündigungsbefugnis einer Partei befinden und mit Rücksicht darauf etwa einen neuen Vertrag mit neuen Bedingungen schließen, so spricht zwar inhaltlich viel dafür, daß ein i. S. des § 119 BGB. erheblicher Irrtum nicht vorliegt, sondern reiner Motivirrtum. Immerhin ist wohl aus der Tatsache, daß das OLG. sich eingehend mit der Frage der Konkurrenz beider Vorschr. beschäftigt, darauf zu schließen, daß es sich hier nur um einen solchen beiderseitigen Irrtum handelt, der gleichzeitig die Tatbestandsvoraussetzungen des § 119 BGB. erfüllt.

In einem solchen echten Konkurrenzfall bin ich der Meinung, daß man die Irrtumsanfechtung mit ihren weitergehenden Folgen der Herbeiführung der Vertragsnichtigkeit nicht völlig ausschließen kann. Stellt man sich mit dem OLG. auf den Standpunkt, daß Mangel der Geschäftsgrundlage nicht Nichtigkeit des Vertrages (nach Analogie von § 779 BGB.) herbeiführt, sondern dem Benachteiligten nur die Einrede der Arglist gibt (so auch die ständige Rspr. des RG.; vgl. RG. 108, 105), so muß man folgende Erwägung anknüpfen:

Es wäre ein logischer Widersinn, wenn man bei bloß einseitigem Irrtum einer Partei, ohne daß ein Mangel in der Geschäftsgrundlage vorliegt, die Nichtigkeit des Vertrages, sogar unter Umständen eine dinglich wirkende Nichtigkeit herbeiführen könnte, während man bei einem mit viel stärkeren Mangel behafteten Geschäft (doppelseitigem Irrtum über den Inhalt der Erklärung und gleichzeitigem Fehlen der Geschäftsgrundlage) bloß dem Benachteiligten eine gemäß Treu und Glauben zu beurteilende exceptio doli generalis geben wollte. Wenn schon einseitiger Irrtum Nichtigkeit des Geschäftes herbeiführen kann, so muß logischerweise erst recht doppelseitiger Irrtum (wenn der Fall des § 119 BGB. seinem Wortlaut nach gegeben ist) durch Anfechtung einer Partei Nichtigkeit herbeiführen können. Es liegt also aus diesen Gründen ein Fall echter Konkurrenz vor.

Die dagegen angeführten Argumente des OLG. greifen nicht durch. Es ist keineswegs i. S. des BGB. unfolgerichtig, dem Irrenden zwei auf dasselbe Ziel gerichtete Rechtsbehelfe zu geben, von denen „der eine an eine kurze Ausschlußfrist gebunden ist, der andere grundsätzlich zeitlich unbeschränkt geltend gemacht werden kann". Eine derartige Inkonsequenz zieht das Gesetz außerordentlich häufig, wenn ein Tatbestand unter mehrere Gesetzesparagraphen paßt: vgl. z. B. die zugelassene Konkurrenz zwischen Vertrags- und Deliktshaftung (30jährige Verjährung bei Vertragsverletzung, 3jährige Verjährung bei Delikt). Oder: die zugelassene Konkurrenz zwischen der Sachmängelhaftung und der Anfechtung eines Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung. Dort Verjährung des Wandlungsanspruchs bei Arglist in 30 Jahren, hier Erlöschen des Anfechtungsrechts wegen arglistiger Täuschung nach einem Jahr. Dieses letztere Beispiel paßt hier um so besser, weil auch hier der stärkere Rechtsbehelf (Herbeiführung der Nichtigkeit des Vertrages durch Anfechtung) an eine kurze Ausschlußfrist gebunden ist, während der andere Rechtsbehelf erst in 30 Jahren verjährt.

Das einzige nicht ganz unbeachtliche Argument des OLG. Celle ist m. E. die Erwägung, daß es bei Beibehaltung des Anfechtungsrechts im Falle des beiderseitigen Irrtums vom Zufall abhänge, wer sich „zuerst zur Anfechtung drängen und damit die Schadensersatzpflicht aufbürden ließe". Auch dieses Argument greift aber nicht durch. In der Regel der Fälle hängt dies nämlich gar nicht vom Zufall ab, sondern davon, welche von beiden Parteien am Fortbestand und welche von beiden Parteien an der Auflösung des Vertrages interessiert ist. Stellt sich der Mangel der Vertragsgrundlage heraus, so wird im Normalfall nur eine Partei ein Interesse an der Geltendmachung der Anfechtung haben, nämlich diejenige, die bei Fortbestand des mit dem Mangel behafteten Vertrages zugunsten der anderen Partei benachteiligt wird. Nur diese Partei wird anfechten; die andere Partei dürfte in der Regel der Fälle ein Interesse gerade an der Aufrechterhaltung des Vertrages haben und nicht auf die Idee kommen, das Geschäft anzufechten. Außerdem sind m. E. durchaus Fälle denkbar, in denen der Ersatz des Vertrauensschadens nach § 122 BGB. zugunsten des am Vertrag festhaltenden Teils angebracht erscheint, z. B. wenn der anfechtende Teil durch sein eigenes fahrlässiges Verhalten den beiderseitigen Irrtum über die Geschäftsgrundlage hervorgerufen hat.

Erweist sich aber wirklich einmal im konkreten Fall die Anwendbarkeit des § 122 BGB. für den Fall der Anfechtung als unhaltbar, so ist auch diese Konsequenz nicht tragisch zu nehmen. Denn auch der § 122 BGB. steht ja unter dem ausgleichenden Gerechtigkeitsventil der exceptio doli. Auch dem Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens kann in geeigneten Fällen die exceptio doli entgegengehalten werden. Die Anwendbarkeit der exceptio doli generalis auf den Anspruch aus § 122 ist z. B. heute schon anerkannt in Fällen, in denen der Anfechtungsgegner den Irrtum des Anfechtenden durch eigenes Verhalten hervorgerufen hat (vgl. RG. 81, 395 ff.).

RA. Dr. Kunick, Halle a. d. S.

Dagegen schlägt der weitere Einwand der Kl. durch, es handle sich hier nicht um eine Vermögenslage oder ein auf längere Dauer berechnetes Schuldverhältnis. Nach § 14c der NotVO. v. 11. Nov. 1932 gilt die NotVO. überhaupt nicht für Forderungen aus Darlehen, die aus Gefälligkeit oder sonst u. U. gegeben worden sind, aus denen zu entnehmen ist, daß eine langfristige Kreditgewährung nicht beabsichtigt war, sowie für Grundschulden, durch die solche Forderungen gesichert werden. In Art. 8 der Durchf.- und ErgänzungsVO. über die Fälligkeit von Hyp. und Grundschulden v. 16. Dez. 1932 (RGBl. I, 551), welche auf Grund des § 15 der NotVO. auch ergänzende Rechtsvorschr. enthält, sind, da der Regierung die Beschränkung auf Darlehnsforderungen zu eng schien, den Darlehensforderungen i. S. des § 14c der NotVO. gleichgestellt andere Forderungen, wenn den Umständen zu entnehmen ist, daß eine langfristige Kreditgewährung nicht beabsichtigt war, sowie Grundschulden, durch die solche Forderungen gesichert werden. Aus den Umständen, insbes. aus dem Verhalten der Kl., welche auf baldmöglichste Beitreibung der längst fälligen Bürgschaftsschuld bedacht war, und sich nur durch die Bewilligung der Grundschulden zu Stundungsverhandlungen herbeiließ, ist zweifelsfrei zu entnehmen, daß die Kl. eine langfristige Kreditgewährung nicht beabsichtigt und nur als Gegenleistung für die von ihr etwa zu gewährende Stundung die Grundschulden angenommen hat. Es würde dem Sinn und Zweck der NotVO. widersprechen, würde der Gläubiger einer längst fälligen und beitreibbaren Forderung durch die Annahme von Grundschulden, die lediglich zum Zweck der Bewilligung einer unverbindlichen kurzfristigen Stundung erfolgte, der Vorteile aus bereits eingetretener Fälligkeit verlustig gehen. Einen solchen weitreichenden Schutz will die NotVO. dem Schuldner nicht gewähren.

Darnach findet eine gesetzliche Stundung auf Grund der NotVO. nicht statt.

(OLG. Karlsruhe, Urt. v. 24. Mai 1933, 2 ZBR 25/33.)

Ber. von SenPräs. Hottinger, Karlsruhe.

---

**Berlin. II. Verfahren. Gebühren. Kosten.**

**5.** § 104 ZPO. Die Tatsache der Zahlung von Kosten begründet für den einen obsiegenden Streitgenossen den Anspruch auf Erstattung, ohne Rücksicht darauf, aus wessen Mitteln er Zahlung geleistet hat.

Durch Vorlegung der Handakten des RA. F. ist hinreichend glaubhaft gemacht worden, daß der Bekl. zu 2 im ganzen 240 *RM* an den Anwalt gezahlt hat. Diese Tatsache genügt, um im Rahmen des Kostenfestsetzungsverfahrens einen Erstattungsanspruch des Bekl. zu 2 in entsprechender Höhe zu begründen. Ein Streit darüber, aus welchen Mitteln die Zahlungen geleistet sind, ob aus eigenen des Zahlenden oder aus gemeinschaftlichen aller Bekl., kann nicht im Festsetzungsverfahren ausgetragen werden. In diesem Verfahren genügt als Grundlage des Erstattungsanspruchs regelmäßig die Tatsache der Zahlung durch denjenigen Streitgenossen, der daraufhin die Kosten als ihm erwachsene Kosten erstattet verlangt. In diesem Sinne ist die vom Senat in seinen grundsätzlichen Entsch. 20 W 11947/30 v. 8. Dez. 1930 und 20 W 568/33 v. 25. Jan. 1933 verlangte Glaubhaftmachung der Zahlung zu verstehen.

Ebensowenig wie im Kostenfestsetzungsverfahren die gegenseitige Ausgleichspflicht zwischen Streitgenossen zu prüfen und zu berücksichtigen ist (so obige Entsch. v. 8. Dez. 1930), kann in ihm im Streitfalle darüber entschieden werden, ob von einem Streitgenossen im eigenen Namen geleistete Zahlungen nur zum Teil für ihn, zum Teil für Rechnung anderer Beteiligter erfolgt sind.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 31. Mai 1933, 20 W 5297/33.)

Ber. von LGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

**6.** § 29 GKG.; § 271 ZPO. Der Antrag des Kl., die Hauptsache für erledigt zu erklären, ist kostenrechtlich keine Klagerücknahme und bewirkt nicht Ermäßigung der Prozeßgebühr.

Eine Klagerücknahme liegt nicht vor. Eine Rücknahme der Klage ist nicht erklärt worden. Vielmehr hat der Kl. nur den Antrag gestellt, die Hauptsache für erledigt zu erklären, und hat nur noch wegen der Kosten Verurteilung der Bekl. beantragt.

Der Sen. hat bereits in seiner grundsätzlichen Entsch., 20 W 1308/29 v. 28. Febr. 1929, ausgesprochen, daß die Anwendung der Ermäßigungsvorschr. des § 29 DGKG. eine prozeßrechtlich wirksame Klagerücknahme voraussetzt, da nur dann für die Staatskasse ein Anlaß besteht, wegen der endgültigen Erledigung ohne weitere Inanspruchnahme des Gerichts zum Zwecke einer Sachentsch. die Prozeßgebühr zu ermäßigen. Voraussetzung ist aber in jedem Falle, daß tatsächlich eine Rücknahme der Klage gewollt und auch ausdrücklich oder schlüssig erklärt wird, d. h. also eine Beendigung des Rechtsstreits und ein Aufhören der Wirkungen der Rechtshängigkeit bezweckt und herbeigeführt wird. Von diesem Zweck kann im Falle der Erledigung der Hauptsache, während gleichzeitig der Rechtsstreit bezüglich der Kosten noch weitergeführt und vom Kl. ausdrücklich beantragt wird, die Kosten der Gegenpartei aufzuerlegen, nicht die Rede sein. In einem solchen Falle liegt vielmehr das Gegenteil einer Klagerücknahme vor, nämlich nichts weiter als eine Beschränkung des Rechtsstreits auf ein anderes bzw. geringeres Objekt mit dem Willen, den Rechtsstreit insoweit weiterzuführen. Infolgedessen vermag der Sen. sich der von Friedlaender, DGKG. Note 6 zu § 29, vertretenen Ansicht, daß auch die Erklärung des Kl. über die Erledigung der Hauptsache kostenrechtlich sich als Zurücknahme des Hauptanspruchs darstelle, nicht anzuschließen (so auch Stein-Jonas, Note 1 zu § 271 ZPO.).

Mit Recht hat daher das LG. auch die Anwendung der Ermäßigungsvorschr. des § 29 DGKG. abgelehnt.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 29. April 1933, 20 W 3219/33.)

Ber. von LGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

**Düsseldorf.**

**7.** § 91 ZPO. Kostenerstattungspflicht bei Wechsel des Rechtsanwalts. †)

Gegen das Urt. des LG. hat die im Armenrecht klagende Kl. die Ber. durch den von ihr beauftragten RA. X. eingelegt, dieser hat gleichzeitig um Bewilligung des Armenrechts und um seine Beiordnung als Armenanwalt gebeten, das BG. hat jedoch einen anderen Anwalt bestellt. Im Kostenfestsetzungsverfahren verlangt die obsiegende Kl. die Erstattung der durch die Tätigkeit des RA. X. entstandenen Kosten (Prozeßgebühr nebst Umsatzsteuer und Auslagen).

Die Tatsache, daß die Kl. im zweiten Rechtszuge die Dienste zweier RA. in Anspruch genommen hat, nimmt ihr den Erstattungsanspruch nicht, weil der Wechsel in der Person des Anwalts nötig war (§ 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO.). Die Kl. konnte nicht voraussehen, daß das BG. den von ihr als Vertrauensanwalt bestellten RA. X. nicht zum Armenanwalt bestimmen werde, der Anwaltswechsel trat unabhängig von ihrem Willen ein. Es kann auch nicht anerkannt werden, daß die Bestellung eines Vertrauensanwaltes durch die Kl. überhaupt nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung und -verfolgung der Kl. notwendig gewesen wäre. Die Kl. konnte zwar das Armenrechtsgesuch für den zweiten Rechtszug auch bei der Geschäftsstelle oder schriftlich anbringen, sie hatte dann aber nicht die Gewähr, daß es — zumal unter Berücksichtigung der rechtlich und tatsächlich keineswegs eindeutigen Sachlage — die ihr günstigen Gesichtspunkte genügend erkannte und hervorhob. Es war deshalb auch i. S. des § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. notwendig, wenn die Kl. mit einem beim BG. zugelassenen RA. den Sachverhalt besprach und ihn mit der Prozeßführung im zweiten Rechtszug beauftragte. Daß die Kl. arm ist, nimmt ihr im Verhältnis zu dem Prozeßgegner nicht das Recht, im Rahmen des notwendigen dieselben Aufwendungen zu machen, wie eine nicht arme Partei, ganz unerheblich ist in diesem Zusammenhang selbstverständlich auch die Frage, ob der Gegner wirtschaftlich zur Kostenerstattung in der Lage ist oder nicht.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 2. Juni 1933, 1 W 168/33.)

Eingef. von Dr. F. Reuß, Düsseldorf.

---

**Zu 7.** Gegenüber der Entsch. sei vorweg verwiesen auf Walter-Joachim-Friedlaender 9. Aufl. § 1 S. 39 Anm. 30 sowie OLG. Frankfurt a. M. v. 14. Juli 1932 (5 W 135/32) (JW. 1932, 2897/2898); KG. v. 24. Mai 1933 (20 W 4978/33).

Obige Entsch. steht zu den angezogenen Beschlüssen im Gegensatz.

Die Kosten des zweiten Anwalts sind an sich nur erstattungsfähig, wenn der Anwaltswechsel notwendig und außerdem die Partei an dem Wechsel nicht schuld gewesen ist. Dabei wird ihr ein Verschulden des Anwalts nicht zugerechnet. Gewöhnlich liegt die Unverschuldetheit der Partei gerade in dem Verschulden des Anwalts.

Ob bei der Zuweisung eines Pflichtanwalts nach dem Listensystem eine Partei überhaupt noch einen von ihr ausgewählten Anwalt mit Aussicht auf Erstattung der dadurch entstehenden Kosten mit der Anbringung eines Gesuches um Bewilligung des Armenrechts oder der fürsorglichen Einlegung eines Rechtsmittels betrauen kann, ist die Frage. Weitherzig behandeln Friedlaender und Düsseldorf den Fall. Einen schroffen Standpunkt nimmt das KG. ein. Das Richtige wird auf der Mitte liegen. Wo man davon ausgehen kann, daß die Einrichtung des Listensystems bekannt war, wird man dazu neigen müssen, anzunehmen, daß die Partei den Wechsel des Anwalts hätte vermeiden können und ihr diesen zum Verschulden gereichen lassen. Die Feststellung, ob man das Bekanntsein voraussetzen kann oder nicht, wird u. U. schwierig sein. Davor darf jedoch die Gerechtigkeit nicht halt machen.

RA. Dr. Friedrich Ballhorn, Berlin.

**Kiel.**

**8.** § 7 der 1. AusfVO. zur NotVO. des RPräs. über den landwirtschaftl. Vollstreckungsschutz v. 14. Febr. 1933. Vollstreckungsschutz ist nur wegen Geldforderungen gegeben, nicht gegen Urteile, die auf Herausgabe von unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Sachen gehen.

Der Gläubiger hatte dem Schuldner 4 Frühbeetkästen und 80 holländische Frühbeetfenster unter Eigentumsvorbehalt geliefert. Am 12. Dezember 1932 erwirkte er beim AG. ein vollstreckbares Urteil, durch das der Kl. zur Herausgabe der erwähnten Frühbeetkästen und -fenster verurteilt wurde. Gegen die Zwangsvollstreckung erhob er auf Grund der 1. AusfVO. zur NotVO. über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz v. 14. Febr. 1933 Erinnerung. Das OLG. hat diese zurückgewiesen.

Nach § 7 der 1. AusfVO. zur NotVO. des RPräs. über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz v. 14. Febr. 1933 ist die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen, die zu einem landwirtschaftlichen oder gärtnerischen Betriebe gehören, bis zum 31. Okt. 1933 nur dann unzulässig, wenn sie wegen Geldforderungen betrieben wird. Die Zwangsvollstreckung auf Herausgabe von Gegenständen, die rechtlich etwas ganz anderes darstellt, fällt nach dem ausdrücklichen und klaren Wortlaut des Gesetzes nicht unter den § 7. Daß die dinglich gesicherten Ansprüche Beschränkungen in der Zwangsvollstreckung nicht unterliegen, bestimmt die 1. AusfVO. selbst im § 10, nach welchem die Zwangsvollstreckung zulässig bleibt, wenn sie aus Forderungen betrieben wird, die durch Pfandrecht gesichert sind, oder wenn es sich um die Befriedigung aus Gegenständen handelt, die dem Gläubiger zur Sicherheit übereignet sind. Maßgebend für diese Regelung, insbes. hinsichtlich der zur Sicherheit übereigneten Gegenstände, ist die Erwägung gewesen, daß in diesen Fällen der Schuldner von vornherein damit rechnen mußte, die dem Gläubiger übereigneten Gegenstände später vielleicht zu verlieren. Er durfte daher nicht darauf vertrauen, daß diese Gegenstände seiner endgültigen Verfügungsgewalt unterliegen würden (vgl. Jonas, Zwangsvollstreckungsnotrecht 1933 Bem. 1 zu § 10 AusfVO. v. 14. Febr. 1933 über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz). Genau so wie bei den zur Sicherheit übereigneten, verhält es sich bei unter Eigentumsvorbehalt gekauften Sachen. Auch hier muß der Schuldner mit einer Herausgabepflicht an den Gläubiger, der ja noch Eigentümer ist, rechnen, wenn er seiner Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises nicht nachkommen kann. Er kann sich daher nicht darauf verlassen, daß er über die gekauften Gegenstände eine endgültige Verfügungsgewalt erlangt hat. Darum kann keine Rede davon sein, daß die Zwangsvollstreckung auf Herausgabe von unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Sachen jedenfalls nach dem Sinn der NotVO. des RPräs. dem landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz unterliegt.

(OLG. Kiel, 1. ZivSen., Beschl. v. 12. Juni 1933, 1 W 193/33.)

Ber. von OLGR. Dr. Grunau, Kiel.

*

**9.** VO. des RPräs. v. 1. Dez. 1930 Teil 9 § 7 Abs. 3. In Ehesachen beschränkt sich die höchste Gebühr in der VerInst. nicht auf 25 *RM*, sondern es tritt noch hinzu ein Zuschlag nach § 52 RAGebO.

In Ehesachen (§ 606 ZPO.) tritt gem. VO. des RPräs. vom 1. Dez. 1930, 9. Teil § 7 Abs. 3 für den Erstattungsanspruch an die Stelle der vollen Gebühr (§ 9 RAGebO.) unabhängig vom Streitwert der feste Betrag von 25 *RM*. Im Verfahren wegen einstw. Verf. in Ehesachen ist der Höchstbetrag einer Gebühr 25 *RM*. Der enge Zusammenhang, in dem der Satz 2 mit dem Satz 1 des Abs. 3 steht, ergibt, daß die Gebühr i. S. des Satzes 2 begrifflich dieselbe ist, wie die des Satzes 1. Sie ist sonach die volle Gebühr i. S. des § 9 RAGebO. Daraus folgt, daß die höchste Gebühr in der VerInst. nicht auf 25 *RM* beschränkt bleibt, sondern daß zu ihr die $^3/_{10}$ Zuschlag nach § 52 RAGebO. kommen. Im vorliegenden Falle ist der Streitwert 960 *RM*. Die volle Gebühr nach § 9 RAGebO. bei einem Streitwert von 960 *RM* beträgt zur Zeit 46,80 *RM*. Die Gebühr ermäßigt sich nach § 7 Abs. 3 a. a. O. auf den Höchstbetrag von 25 *RM*. Zu diesem kommen (vgl. JW. 1931, 1842[46]; Friedländer: JW. 1931, 1126; abweichend KG. ebenda Nr. 57) $^3/_{10}$ gleich 7,50 *RM*, so daß eine Gesamtgebühr von 32,50 *RM* sich ergibt.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 11. März 1933, 2a EL 5/33.)

Ber. von LGR. Schumacher, Altona.

*

**Naumburg.**

**10.** § 808 ZPO. Der Umfang der Prüfungspflicht des Gerichtsvollziehers bei Feststellung des Gewahrsamsinhabers.

Der pfändende Gerichtsvollzieher hat die Pfändung in einem Ladengeschäft abzulehnen, wenn ihm ein Vertrag vorgelegt wird, nach dem der Schuldner das Geschäft an einen anderen verkauft hat, dessen Name über der Ladentür als Inhaber aufgeführt und auf dessen Namen das Gewerbe angemeldet worden ist. Der Gerichtsvollzieher hat nicht zu prüfen, ob der vorgelegte Vertrag nichtig, insbes. nicht ernstlich gemeint ist.

(OLG. Naumburg, 2. ZivSen., Beschl. v. 15. Nov. 1932, 2 W 699/32.)

Ber. v. AGR. u. LGR. Dr. v. Rozycki-v. Hoewel, Magdeburg.

*

**Stuttgart.**

**11.** § 811 ZPO. Will der Gläubiger den Abzahlungsgegenstand pfänden lassen, so kann der Schuldner Kompetenz einwenden.

Die Unpfändbarkeit kann, da sie dem öffentlichen Recht angehört, nicht von vornherein durch Vertrag ausgeschlossen werden, der Schuldner kann auf sie nur nachträglich verzichten, indem er der Pfändung nicht widerspricht (Stein § 811 Anm. 9; Baumbach § 811 Anm. 1 A). Der Gläubiger behandelt durch die Pfändung die Sache als eine dem Schuldner gehörige und nimmt dadurch von der Geltendmachung seines Eigentums Abstand.

(OLG. Stuttgart, 2. ZivSen., Beschl. v. 11. Febr. 1932, W 104/32.)

---

**Berlin.** b) **Strafsachen.**

**12.** Vorbestraftsein i. S. der §§ 5ff. StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932.

§ 5 StraffreihG. will die Gewährung der Straffreiheit in Fällen wirtschaftlicher Not ferner von der Würdigkeit des Täters dahin abhängig machen, daß er nicht oder nur mit Geldstrafen oder mit Freiheitsstrafen von insgesamt höchstens drei Monaten vorbestraft ist, er sich also bis zum Augenblick des Inkrafttretens des StraffreihG. nur geringfügig strafbar gemacht hat. Geht man aber hiervon aus, so ist es belanglos, ob diese Vorbestrafung bereits durch Zahlung der Geldstrafe oder durch Verbüßung der Freiheitsstrafe erledigt ist oder nicht. Es kommt lediglich darauf an, ob eine derartige Strafe im Augenblick des Inkrafttretens des StraffreihG. rechtskräftig verhängt worden ist.

(KG., 2. StrSen., Beschl. v. 31. Mai 1933, 2 W 655/33.)

Ber. von KGR. Dr. Stienen, Berlin.

---

## Landgerichte.

**Berlin.** **Zivilsachen.**

**1.** §§ 245 ZPO.; §§ 72, 77 ZwVerstG.; 5. VO. v. 26. Mai 1933. Einfluß des Boykotts vom 31. März auf einen Zwangsversteigerungstermin. Das neue Vollstreckungsrecht ist in erster Linie zum Schutze deutscher Schuldner erlassen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob durch die Ereignisse des 31. März 1933 ein Stillstand der Rechtspflege (§ 245 ZPO.) bzw. eine tatsächliche Behinderung des Gerichts an der Ausübung des Richteramts (vgl. § 36 Ziff. 1 ZPO.) beim AG. Berlin-Mitte eingetreten war, oder nur die tatsächliche Behinderung einzelner Richter. Auch in solchen Fällen würde eine Unterbrechung des Verfahrens mit dem Aufhören ihres Grundes kraft Gesetzes wieder ihr Ende gefunden haben (JW. 1923, 190; Baumbach, Anm. 1 zu § 245). Durch die Aufhebung (Abbrechung) des Versteigerungstermins erlosch das abgegebene Gebot (§ 72 Abs. 3 ZwVerstG.). Da weitere Gebote nicht abgegeben wurden, trat nach § 77 Abs. 1 ZwVerstG. einstweilige Einstellung des Verfahrens ein. Die betreibende Gläubigerin hat rechtzeitig den Fortsetzungsantrag gestellt. Die Ablehnung des Vertagungsantrages ist nicht anfechtbar (§ 227 Abs. 1 S. 2 ZPO.).

Was die Anwendung des § 5 VO. v. 26. Mai 1933 i. Verb. m. Art. 7 Abs. 2 Satz 2 Ges. v. 26. Mai 1933 anlangt: Die Eigentümerin ist Ausländerin. Sie lebt auch im Auslande. Sie hat das Grundstück gekauft, um eine gute Kapitalsanlage in Deutschland zu haben; also offenbar in spekulativer Absicht; sie hat ja nicht nur das vorliegende, sondern noch das Grundstück W.-Str. damals erworben.

Die neuen gesetzlichen Best. sind in erster Linie zum Schutze unverschuldet in Not geratener deutscher Schuldner erlassen. Bei einem im Auslande ansässigen Eigentümer läßt sich gar nicht nachprüfen, ob auch sein ausländisches Vermögen ihm eine Erfüllung seiner inländischen Verpflichtungen nicht gestattet, insbes., ob er unverschuldet in Not geraten ist.

(LG. I Berlin, 1. ZK., Beschl. v. 5. Juli 1933, 201 T 4481/33.)

Ber. von GerAss. Dr. Seibert, Berlin.

*

**2.** § 1124 BGB. Die Vorausverfügung über den Mietzins bei Eingehung des Mietvertrages ist dem Zwangsverwalter gegenüber unwirksam. †)

Die Rechtsmeinungen in der Rspr. gehen hier stark auseinander. OLG. Karlsruhe: JW. 1930, 2986[12] hält eine Vorausverfügung für zulässig. Diese Rechtsauffassung wird damit begründet, daß eine verschiedenartige Behandlung beider Fälle — nämlich Eigentumswechsel und Wechsel durch Zwangsverwaltung — den gesetzlichen Best. nicht entspreche, weil die diesbezüglichen Best. hierüber in den §§ 574, 676, 1124 und 1125 BGB. fast den gleichen Wortlaut hätten. Diese Rechtsfolgerung ist nicht überzeugend. Beide Best. gehören verschiedenen Rechtsgebieten an. Im Falle der Zwangsverwaltung handelt es sich bei der Best. in § 1124 BGB. um eine Vorschr. aus dem Sachenrecht. Dieses ist aber beherrscht von dem Grundsatz des absoluten Rechtscharakters, d. h. von einem gegen jedermann geltenden und der Parteivereinbarung entrückten Rechte. Der Gesetzgeber hat auch absichtlich die Normen des Sachenrechtes diesem Grundsatz unterstellt. Denn unser Wirtschaftsleben, welches auf dem Privateigentum aufgebaut ist, wird in einem gewaltigen Umfange vom Realkredit beherrscht. Um das Wirtschaftsleben aber vor schädlichen Interessenteneingriffen und wilden Spekulationen des Hauseigentümers als Kreditnehmers zu schützen, hat der Gesetzgeber zwingend in § 1124 BGB. die bekannte Best. getroffen. Auf jeden Fall sollte nämlich der Hypothekengläubiger geschützt werden. Denn er hat keinen Einfluß darauf, welche Mieter der Hauseigentümer nach Abschluß des dinglich gesicherten Schuldvertrages aufnimmt. Er kann also auch nicht auf die zwischen Vermieter und Mieter getroffenen Vereinbarungen einwirken. Würde also die Vorschr. in § 1124 BGB. nicht bestehen, so könnte der gewissenlose Hauseigentümer, der bereits in Vermögensverfall geraten ist, schnell die alten Mietverträge lösen und neue in der Art eingehen, daß er sich sofort die Miete für einen langen Zeitraum im voraus von den neuen Mietern zahlen läßt. Der Kreditgeber wäre somit im Falle des Eintritts der Fälligkeit seiner Hypothek lediglich auf das Institut der Zwangsversteigerung des haftenden Grundstücks beschränkt. Dies wollte aber gerade der Gesetzgeber vermeiden. Der Hausbesitz sollte nicht durch Zwangsversteigerungen zu einer Schleuderware herabgewürdigt und dadurch die Lage auf dem Grundstücksmarkt zwangsläufig beunruhigt werden. Darum ist dem Realkreditgeber durch Einleitung der Zwangsverwaltung die weniger schädliche und substanzerhaltende Befriedigungsmöglichkeit eingeräumt worden. Dies erforderte aber andererseits auch einen Schutz des Kreditgebers, damit ihm zu jeder Zeit mit einer gewissen Beschränkung der Zugriff auf die Mieten zur Durchführung der weniger einschneidenden Zwangsverwaltung offenstand. In der Best. in § 1124 BGB. hat somit der Gesetzgeber den Kreditgeber gesichert und ihm einen Anreiz infolge der erhöhten Sicherheit geboten für die Durchführung einer Zwangsverwaltung, die auch den wirtschaftlich schwächeren Mieter vor unliebsamen Kündigungen schützt (§ 57 ZwVerstG.) und nicht zuletzt auch dem Vermieter sein Eigentum erhält. Man kann somit nicht rein schematisch die Best. in § 1124 BGB. mit derjenigen in § 574 BGB. vergleichen. Denn letztere gehört dem Schuldrecht an, wo der Gesetzgeber der Parteivereinbarung freien Spielraum lassen und nur in Zweifelsfällen gesetzliche Richtlinien geben wollte. Der neue Erwerber hat es in der Hand, sich die Mietverträge vorzeigen zu lassen und dementsprechend sein Risiko bei der Berechnung des Kaufpreises einzuschätzen. Beide Best. können somit überhaupt nicht verglichen werden, da sie ganz verschiedenen Rechtsgebieten mit ganz anderer Ideengrundlage angehören.

Die vertragsmäßige Vorauszahlung des Mietzinses außerhalb des gesetzlichen Rahmens ist somit dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam.

---

Zu 2. Der vorl. Entsch. kann ich nicht beitreten.

I. In Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht nimmt das LG. an, daß § 1124 BGB. auch im Rahmen einer, von einem persönlichen Gläubiger betriebenen Zwangsverwaltung (ZwVerw.) Anwendung findet. Es billigt offenbar, auch hier wiederum im Einklang mit der herrschenden Lehre, die Auffassung, daß der Erwerber eines Grundstücks, auch über die Beschränkungen in § 574 hinaus, Mietzinsvorauszahlungen gegen sich gelten lassen muß, wenn sie im Mietvertrage bedungen waren. Die Kernfrage nach der Übertragbarkeit dieses Grundsatzes von der Wirkung vereinbarungsgemäß erfolgter Mietzinsvorauszahlungen in den Rahmen des § 1124 BGB. kann nun aber nicht von der im Urteil in den Vordergrund gestellten Antithese: „Schuldrecht und Vertragsfreiheit einerseits — Sachenrecht und absolute Wirkung andererseits" aus gelöst werden. Der aufmerksame Beobachter der Weiterentwicklung unseres Rechts durch Rechtslehre und Rspr. wird sich dem Eindruck nicht entziehen können, als ob gerade diese Dinge allmählich in Richtung auf eine Ausgleichung dieser vorherrschend auf romanistischen Gedankengängen beruhenden Unterscheidung in Fluß kommen. Doch mag dies hier unerörtert bleiben. Sicher sollte sein, daß diese Antithese wenigstens hier deshalb nicht verfängt, weil gerade § 1124 BGB. aufs engste zusammenhängt mit der durch die Regelung der §§ 571—579 BGB. erfolgten Verdinglichung des Mietverhältnisses. Ob es sich bei dem dort angeordneten Übergang des Rechtsverhältnisses auf den Erwerber wirklich um Dinglichkeit in des Begriffes voller Bedeutung (Cosack) oder um einen „notwendigen Appendix des Eigentums" (Oertmann), ob es sich um eine „Zustandsobligation" (Crome) oder um Vertragssukzession (Heck) handelt, kann dahinstehen. Denn das eine ist jedenfalls unbestreitbar: Diese, im System des BGB. eine Anomalie bildende Regelung macht den Vertragsinhalt des jeweiligen Mietverhältnisses dem Neuerwerber gegenüber zu einem absolut wirkenden.

Weiterhin hat der Gesetzgeber doch wohl die in Betracht kommenden Fälle (neben §§ 574, 1124 BGB. noch § 57 ZwVerstG., § 21 KO.; die VerglO. enthält eine entsprechende Best. nicht) gleich behandeln wollen. Es hat daher schon einen guten Sinn, wenn OLG. Karlsruhe: JW. 1930, 2986 sich auf die Übereinstimmung im Wortlaut beruft. Daß dem Ersteher in der ZwVerst gegenüber die vertragsgemäß erfolgten Mietzinsvorauszahlungen genau so wirksam sind, wie sie dem rechtsgeschäftlichen Erwerber entgegengehalten werden können, ist mit Recht herrschende Meinung (vgl. OLG. Hamm: JW. 1929, 3257; LG. I Berlin: KGBl. 1929, 117. Hinsichtlich der übereinstimmenden Rechtslage im Konkurse vgl. RG. 127, 117). Eine ungleichartige Behandlung des Erstehers in der ZwVerst. und des Zwangsverwalters aber wäre vollends widersinnig. Denn keine Auslegungskunst könnte das Ergebnis rechtfertigen, daß das Gesetz den Hypothekengläubiger, der lediglich der Zinsen wegen die ZwVerst. betreibt, besser stelle als denjenigen, der zur Rettung seines Kapitals das Grundstück selbst ersteht (so richtig, wenn auch im übrigen abweichend, Boeck: DMietR. 1932, 1386).

Schließlich trägt auch der Hinweis auf den Zweck des Gesetzes die vorl. Entsch. nicht. Genau so, wie § 1124 BGB. den Hypothekar zu sichern bestimmt ist, soll § 574 BGB. den Erwerber sichern. Der Hypothekar hat, wie Ruth: JW. 1932, 3014 zutreffend bemerkt, keinen Anspruch auf Zuführung zusätzlicher Haftungssubstrate. Steht dem Eigentümer, wie wohl nicht bestritten werden kann, bis zur Beschlagnahme mit Wirkung gegen jedermann das Recht zu, die Höhe des Mietzinses frei zu bestimmen, ihn herabzusetzen, nach Belieben die Raumnutzung auch unentgeltlich zu überlassen, so kann man ihm nicht die mindere Befugnis absprechen, im Vertrage eine Vorauszahlung zu vereinbaren (vgl. Abenheimer: JW. 1930, 2912). Daß in einem solchen Falle möglicherweise die ZwVerw. keinen Erfolg verspricht, ist eine unvermeidliche Konsequenz, die den hier vertretenen Standpunkt nicht zu erschüttern geeignet ist. Hängt es doch stets von den im Einzelfall obwaltenden Verhältnissen ab, ob der Weg der ZwVerw. oder der der ZwVerst. zweckmäßiger ist. Im letzteren Falle gewährt ja § 57a ZwVerstG. dem Ersteher ohnehin die Möglichkeit, ungünstige Mietverträge ohne Rücksicht auf vertragliche Abmachungen zu kündigen. Der Erwerbswert des haftenden Grundstücks wird also in diesem Zusammenhang durch Vorauszahlungsverträge kaum gemindert. Von einer Schutzlosigkeit der Realgläubiger kann daher nicht gesprochen werden (im Ergebnis übereinstimmend noch KG.: GrundE. 1933, 497; OLG. München: BayRpflZ. 1931, 127; LG. I Berlin: DMietR. 1932, 1390. Anders die weitaus herrschende Meinung. Vgl. z. B. Staudinger-Kober, Erl. III 2a und Planck-Strecker, Erl. 2b zu § 1124; Jaeckel-Güthe, Erl. 8 zu § 57 ZwVerstG.; Becker: JW. 1930, 3180; KG.: LZ. 1917, 1103; 1919, 1108; OLG. Hamm: JW. 1932, 3207 u. a. m. RG.: GrundE. 1933, 638 läßt die Entsch. ausdrücklich dahingestellt).

II. Hinzu kommt endlich, daß in dem vorl. Urteil eine bedeutsame Tatsache unbeachtet oder doch wenigstens unbehandelt gelassen ist, die auch dann, wenn man mit der h. M. im Rahmen des § 1124 BGB. die Unwirksamkeit auch vertragsmäßig erfolgter, die Schonfristen überschreitender Vorauszahlungen bejaht, die Entsch. zu Fall bringt. Es handelt sich nämlich, was allerdings die mitgeteilten Urteilsgründe nicht erkennen lassen, um einen Vertrag, in dem die neue Mieterin mit dem Eigentümer vereinbart hatte, daß die in der Wohnung erforderlichen Herstellungs- und Erneuerungsarbeiten von ihr bezahlt und auf den in den nächsten Monaten fälligen Mietzins verrechnet werden sollten. Im Zeichen der herrschenden Kapitalknappheit sind derartige Verträge keine seltene Erscheinung. Die jetzt im Abklingen begriffene Wohnungsnot der Nachkriegsjahre zwang vielfach die Wohnungsuchenden zur Zahlung eines sog. Abstandes. Diese Wohnungsnot brachte es ferner mit sich, daß häufig genug Wohnbauten überhaupt nur mit Hilfe von Baukostenzuschüssen der künftigen Mieter, die auf die Miete angerechnet wurden, errichtet werden konnten. Daß alle diese Fälle im Hinblick auf das Raumnutzungsentgelt dieselbe Struktur aufweisen, wird nicht bestritten werden können. In den Fällen des Reparatur- bzw. Baukostenzuschusses wurde statt einer generellen Mietzinsherabsetzung die Form der Verrechnung, im Falle des Abstandes statt einer Mietzinserhöhung die Form der Kapitalvorauszahlung gewählt. Juristisch betrachtet haben die genannten Fälle das Gemeinsame, daß die betreffende Vereinbarung den Abschluß des Mietvertrages überhaupt erst ermöglicht, daß es sich mithin bei der Zahlung dieser Vorausbeträge nicht eigentlich um

über unwirksam. Diese Ansicht wird auch vertreten vom OLG. Königsberg: LZ. 1931, 790 Nr. 2; ferner vom KG.: LZ. 1917, 1103.

Die Ausführungen Prof. Ruths, der dem Erkenntnis des OLG. Karlsruhe beitritt: JW. 1932, 3013/14 sind nicht überzeugend. Ruth führt aus, daß der Hypothekengläubiger keinen Anspruch darauf habe, daß ihm von seiten des Vermieters neue Mietzinsforderungen zugeführt würden, die den Kreis der Haftungsobjekte vermehren. Er könne lediglich verlangen, daß ihm Haftungsobjekte, die einmal unter die Hypothek gefallen seien, nicht wieder gegen seinen Willen entzogen oder geschmälert würden. Deshalb sei den Parteien nach § 1124 BGB. die nachträgliche Vertragsänderung nicht gestattet. Daß aber der ursprüngliche Mietvertrag bereits zu seinen Gunsten gestaltet werde, darauf habe der Gläubiger keinen Anspruch. Es ist hierbei übersehen worden, daß die Hypothek auch zwangsläufig dem persönlichen Gläubiger eine Sicherheit bieten soll in Form der hypothekarischen Eintragung durch Zwangsvollstreckung gem. § 866 ZPO. Ferner ist übersehen worden, daß der kleine Bauhandwerker gem. § 648 BGB. eine sog. Baugeldhypothek für seine Werklohnforderung bestellen lassen kann. Alle diese Gläubiger, die nun einmal — nicht zuletzt oft im Interesse des Hauseigentümers selbst — von der Möglichkeit der Bestellung einer solchen Hypothek Gebrauch machen, haben überhaupt keinerlei Einfluß auf den Abschluß der Mietverträge. Gewährte ihnen aber der Gesetzgeber einerseits die Möglichkeit der zwangsweisen dinglichen Sicherung, so mußte dieser Personenkreis andererseits — wie in § 1124 BGB. geschehen — auch bei weiterer Zahlungsunfähigkeit des Hauseigentümers geschützt werden.

Es ist somit ganz rechtsunerheblich, ob die Zwangsverwaltung auf Grund einer persönlichen Forderung oder wegen Fälligkeit einer vertraglich bestellten Hypothek angeordnet worden ist. Die Best. in § 1124 ist ohne Rücksicht darauf, ob es sich um eine vertragliche Hypothek oder um eine Sicherungshypothek auf Grund einer persönlichen Forderung i. S. des § 866 ZPO. handelt, anzuwenden. Diese Rechtsansicht wird auch vom KG.: GrundE. 1933, 497 vertreten.

(LG. III Berlin, Urt. v. 10. Juni 1933, 4 S 1420/33.)

*

Mietvertragserfüllung i. S. von § 535 Satz 2 BGB., sondern erst um die Herstellung der Vertragsgrundlage selbst handelt. Was als Reparatur- oder Baukostenzuschuß oder als Abstand gezahlt wird, ist also gar nicht Mietzins (vgl. die elegante Formulierung von Boeck a. a. O.: Abstand ist Gegenleistung für Vertragsgewährung, Mietzins Gegenleistung für Gebrauchsgewährung). Derartige Vereinbarungen und ihre Erfüllung können daher schlechterdings gar keine „Mietzinsvorausverfügung" enthalten, sondern betreffen der Sache nach unmittelbar die Bemessung des Mietzinses selbst (RG. 136, 413 ff.). Und zwar kann es, worauf abweichend von der hier vertretenen Ansicht Boeck und anscheinend auch RG. a. a. O. Gewicht legen, auf die Fassung der Vereinbarung, d. h. auf den von den Vertragsparteien gewählten Modus der Berechnung und Anrechnung nicht ankommen. Boeck will z. B. den sog. verlorenen Baukostenzuschuß als Abstand behandeln (daß Abstand keine Miete ist, hatte bereits RG.: JW. 1929, 2872 anerkannt), den sog. unverlorenen Baukostenzuschuß aber i. S. der §§ 574, 1124 BGB. ungeschützt lassen, weil er als Verrechnungsdarlehn eine Vorauszahlung darstelle. Die wirtschaftliche Gleichartigkeit beider Fälle gibt auch Boeck (a. a. O. Note 47) zu.

Den Realgläubigern vollends geschieht durch diese Auffassung der Sachlage kein Unrecht. Denn ihre Sicherung wird doch durch die Investierung derartiger Zuschüsse gerade verstärkt.

III. Diese Überlegung leitet zu dem letzten gegen die Entsch. zu erhebenden Bedenken über. Das Urteil übersieht nämlich auch die Möglichkeit, die Ablehnung der vom ZwVerw. geforderten (Doppel-) Zahlung als Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts wegen eines Anspruchs aus Verwendungen für das Grundstück in Betracht zu ziehen. Hieran hat offenbar weder die Partei noch das Gericht gedacht. Denn andernfalls hätte dieses nach § 139 ZPO. die Partei auf den Gesichtspunkt des § 273 BGB. hinweisen müssen, wenn es Darlegungen nach dieser Richtung vermißte. Eines Eingehens auf diesen Gesichtspunkt hätte es auch dann bedurft, wenn etwa schließlich die Möglichkeit der Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts wegen dessen einer Aufrechnung gleichkommenden und daher dem Verbot des § 1125 BGB. unterfallenden Wirkung verneint worden wäre.

RA. Günter Legart, Berlin.

**Zu 3.** I. Zuerst ist davon auszugehen, daß nach dem Vertrag über Rechtsschutz und Rechtshilfe zwischen dem Deutschen Reich und der Republik Österreich v. 21. Juni 1923 (RGBl. 1924, 55) die deutschen Gerichte in Ansehung der Bewilligung des Armenrechts und in Ansehung der Rechtshilfe bei einem Österreicher so zu verfahren haben, wie wenn es sich um einen Inländer handelt. Denn nach Art. 5 des genannten Vertrages werden die Angehörigen des einen Staates im Gebiete des anderen Staates zur Wohltat des Armenrechts unter denselben Bedingungen, wie die

**Frankfurt a. M.**

**3.** §§ 114 ff. ZPO. Gesuch um Bewilligung des Armenrechtes und Beiordnung eines Armenanwaltes für die Beweisaufnahme vor dem ersuchten Richter.†)

Das AG. und LG. haben den Antrag der Bekl., ihr für den Beweistermin vor dem ersuchten Richter in dem zwischen ihr und dem Kl. vor dem LG. Wien anhängigen Ehescheidungsrechtsstreit das Armenrecht zu bewilligen und den RA. Dr. Z. als Armenanwalt beizuordnen, zurückgewiesen.

Das Gesuch der Bekl., ihr für den Beweistermin das Armenrecht zu bewilligen, ist gegenstandslos, da, wie aus dem Schreiben des Wiener Vertreters der Bekl. v. 11. Febr. 1933 ersichtlich, ihr das Armenrecht bereits von dem Prozeßgericht bewilligt ist, ihr weiterhin dieses Recht gem. Art. 8 des Vertrages über Rechtsschutz und Rechtshilfe zwischen dem Deutschen Reich und Österreich v. 21. Juni 1923 (RGBl. 1924, II, S. 55 ff.) auch für den Beweistermin vor dem ersuchten Richter zusteht. Dieser Umstand steht einer erneuten Entsch. über das Armenrechtsbewilligungsgesuch entgegen. Die gleichwohl ergangene Entsch. des AG. vermag irgendwelche Rechtswirkungen nicht zu erzeugen; sie aufzuheben, erübrigt sich in Ermangelung eines diesbezüglichen rechtlichen Interesses der Bekl.

Was die Zurückweisung des Gesuches der Bekl. auf Beiordnung eines Armenanwaltes anbetrifft, so konnte der Beschw. ein Erfolg nicht beschieden sein. Für die Beurteilung dieser Frage sind gem. Art. 5 des dtsch.-österr. Rechtsschutzvertrages die deutschen Best. maßgebend, danach scheitert vorliegend die Beiordnung eines Armenanwaltes für das Verfahren vor dem ersuchten Richter daran, daß gem. § 36 RAO. nur der Vorsitzende des Prozeßgerichtes den Armenanwalt auswählen kann. Unter dem „Prozeßgericht" ist dasjenige Gericht zu verstehen, welches im Zeitpunkt des Beiordnungsbeschlusses auch über das Armenrechtsgesuch zu entscheiden hätte. Nach dem ausgesprochenen Willen des Gesetzes soll also die Entsch. darüber, ob die Beiordnung eines RA. für das Verfahren vor dem ersuchten Gericht angebracht erscheint, nur dem mit dem Rechtsstreit selbst befaßten Gericht zustehen. Demzufolge kommt

Angehörigen dieses Staates zugelassen. Nach Art. 8 steht der Partei, der das Armenrecht bewilligt ist, dieses Recht für alle die Prozeßhandlungen zu, die sich auf denselben Rechtsstreit beziehen und vor den Gerichten des anderen Staates vorgenommen werden. Für das Rechtshilfeersuchen gelten die Art. 10 und 15. Die Gerichtsbehörde, an die das Rechtshilfeersuchen gerichtet ist, ist nach Art. 15 des Vertrages verpflichtet, diesem zu entsprechen. Das Ersuchen hat im unmittelbaren Geschäftsverkehr der Behörden beider vertragschließenden Staaten zu erfolgen (Art. 10, I).

II. Einer Partei, welcher das Armenrecht bewilligt ist, steht gem. § 115 Ziff. 3 ZPO. das Recht auf Beiordnung eines Pflichtanwalts insoweit zu, als eine Vertretung durch Anwälte geboten ist; soweit dies nicht der Fall ist, kann das Prozeßgericht nach freiem Ermessen der Partei gem. § 34 RAO. zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte einen Armenanwalt beiordnen.

Das LG. nimmt nun an, daß die Beiordnung eines Armenanwalts für die Beweiserhebung vor dem ersuchten Richter nicht durch diesen, sondern nur durch das LG. in Wien erfolgen könne. Denn nur dieses sei als Prozeßgericht anzusehen. Dieser Auffassung des LG., die auch Friedlaender in seinem Kommentar zur RAO. (1930, zu § 34 Anm. 5) vertritt, ist entgegenzuhalten, daß sie zu einem praktisch völlig unbrauchbaren Ergebnis führt. Denn der Vorsitzende des Prozeßgerichts, also nach jener Meinung das ersuchende Gericht, kann einen Armenanwalt nur aus der Zahl der bei diesem Gericht zugelassenen RA. auswählen. Dann käme eine Beiordnung für die Beweiserhebung vor dem ersuchten Richter nur in Betracht, wenn diese am Wohnort des simultan zugelassenen Amtsgerichtsanwalts stattfindet. Deshalb wollen andere, z. B. Wolf: DJZ. 1914, 231; Rabe: JW. 1914, 560; OLG. Dresden: JW. 1929, 1683, das ersuchte Gericht über die Beiordnung des Armenanwalts entscheiden lassen. Der Ausdruck Prozeßgericht in der RAO. sei nicht in dem technischen Sinne der ZPO. zu verstehen. Unter Prozeßgericht i. S. des § 34 RAO. sei das Gericht, vor dem gerade verhandelt werde, also im vorl. Falle das ersuchte Gericht gemeint.

Diese Auffassung ist jedoch unzutreffend. Prozeßgericht kann nur dasjenige Gericht sein, bei dem das betr. Verfahren anhängig ist, also nur das ersuchende Gericht. Dieses hat und kann auch nur allein über die Bewilligung des Armenrechts und über die Frage der Beiordnung eines Armenanwalts entscheiden.

Das einer armen Partei bewilligte Armenrecht gilt, falls nichts anderes bestimmt ist, für die ganze Instanz, mithin auch für eine Beweisaufnahme, die vor einem ersuchten Gericht stattfindet. Jedoch hat die arme Partei auf Grund dieser Armenrechtsbewilligung noch kein Recht, daß ihr für den Beweistermin vor einem ersuchten Gericht auch ein weiterer Armenanwalt bei-

für die Beiordnung lediglich das LG. in Wien in Betracht. Die Auffassung der Bekl., daß dieses Ergebnis eine zu enge Auslegung des Begriffes „Prozeßgericht" bedeute, ist angesichts der zwar verbesserungsbedürftigen, aber eindeutigen Best. des § 36 RAO. abwegig (vgl. Friedlaender, Komm. z. RAO. 1930, Anm. 5 zu § 34).

(LG. Frankfurt a. M., 3. ZK., Beschl. v. 22. Mai 1933, 2/3 T 385 a/33.)

Ber. von GerAss. Dr. Noll, Frankfurt a. M.

*

**4.** § 807 ZPO.; § 19d der VO. v. 26. Mai 1933. Wenn das Vollstreckungsverfahren bei Inkrafttreten der VO. v. 26. Mai 1933 bereits anhängig war und Schuldner bereits Widerspruch erhoben hatte, stehen ihm die Rechte aus § 19d Abs. 2 Satz 1 nicht mehr zu.

Das Vollstreckungsverfahren war bei Inkrafttreten dieser VO. bereits anhängig. Übergangsvorschriften für anhängige Offenbarungseidverfahren befinden sich nur in dem maßgebenden Gesetz über weitere Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung vom 26. Mai 1933 in Art. 7 Abs. 3, nach welchem der Schuldner die Versicherung gem. § 19d VO. v. 26. Mai 1933 noch abgeben kann, wenn zur Erzwingung der Eidesleistung bereits die Haft angeordnet ist. Hiernach könnte es scheinen, daß die Vergünstigung für den Schuldner auch dann bestünde, wenn vor Inkrafttreten des Gesetzes ein Widerspruch bereits zurückgewiesen ist. Eine derartige Ausdehnung des Art. 7 Abs. 3 a. a. O. erscheint jedoch im Hinblick auf § 19d Abs. 3 der genannten VO. nicht angängig, wonach die vorerwähnte Versicherung nicht abgegeben werden kann, wenn bereits ein Termin wegen eines Widerspruchs erfolglos gewesen ist. Aus Satz 2 des gleichen Absatzes muß gefolgert werden, daß eine Überleitungsvorschrift außerhalb von Art. 7 Abs. 3 des erwähnten Gesetzes nicht gegeben werden sollte, so daß also auch ein Widerspruch, der zu einer Erfolglosigkeit des Termines vor Inkrafttreten der genannten gesetzlichen Maßnahmen geführt hat, den Verlust der Vergünstigung für den Schuldner zur Folge haben mußte. Das Gericht verkennt nicht, daß hierin eine gewisse Härte für den Schuldner liegt; die Bestimmung des § 19d Abs. 3 Satz 1 der genannten VO. dient aber offenbar allgemein einer Beschleunigung des Verfahrens und soll verhüten, daß wiederholt Widersprüche eingelegt werden, die zur Verzögerung führen.

(LG. Frankfurt a. M., Beschl. v. 14. Juni 1933, 2/3 T 526/33.)

Ber. von GerAss. Dr. Alfons Noll, Frankfurt a. M.

---

geordnet wird. Dies übersieht das KG.: JW. 1928, 1520[17], in der ausgeführt wird, daß die Armenrechtsbewilligung für die ganze Instanz gelte und schon deshalb der Partei auch für die Beweisaufnahme vor dem ersuchten Gericht ein bei diesem Gericht zugelassener Anwalt beizuordnen sei. Die Bewilligung des Armenrechts muß vielmehr für diesen Teil des Verfahrens besonders erfolgen. Sie kann auch gem. § 34 RAO. erfolgen. Ob die Voraussetzungen dafür vorliegen, muß aber das Gericht, bei dem der Prozeß anhängig ist, beurteilen. Dies ist auch hierzu nur allein auf Grund seiner Sachkenntnis in der Lage.

Das ersuchte Gericht kann dies oft schon deshalb nicht, weil vielfach eine Beweisaufnahme ohne Aktenübersendung an das ersuchte Gericht verlangt wird. Nämlich dann, wenn mehrere auswärtige Zeugen vor mehreren Gerichten vernommen werden sollen und das ersuchende Gericht deshalb nur eine Abschrift des Beweisbeschlusses an das ersuchte Gericht übersendet.

Die Beiordnung des Anwalts kann also für die Beweisaufnahme vor dem ersuchten Gericht nur durch das ersuchende Gericht erfolgen.

Es ist nun aber ein Fehlschluß, anzunehmen, daß die Auswahl des Anwalts nur von dem Vorsitzenden des Prozeßgerichts durch einen bei diesem zugelassenen Anwalt zu erfolgen habe. Davon sagt § 34 RAO. nichts. § 34 RAO. bestimmt nur, daß eine Beiordnung eines Armenanwalts durch das Prozeßgericht möglich ist. Für die Auswahl bestimmt § 36 RAO., daß sie durch den Vorsitzenden des Gerichts (nicht Prozeßgerichts!) aus der Zahl der bei diesem zugelassenen Anwälte zu erfolgen hat.

Gerade aber aus dieser Unterscheidung des Wortlauts im § 34 und § 36 RAO. ist zu entnehmen, daß im § 36 RAO. nicht gemeint sein kann, daß hier nur eine Auswahl aus den bei dem Prozeßgericht zugelassenen Anwälten zu erfolgen hat. Hier hat die Beiordnung aus der Zahl der Anwälte zu erfolgen, die bei dem Gericht, das die Prozeßhandlungen vornimmt, zugelassen sind. Das ist die einzig mögliche Auslegung des § 36 RAO. Im vorl. Fall hätte also die Beiordnung eines Anwalts durch das Prozeßgericht, die Auswahl durch das ersuchte Gericht aus der Zahl der bei diesem zugelassenen Anwälte zu erfolgen. In diesem Falle ist das ersuchte Gericht verpflichtet, aus der Zahl der bei ihm zugelassenen Anwälte einen Armenanwalt auszuwählen.

Der Fall liegt also ähnlich, wie wenn ein Obergericht auf die Beschw. einer Partei wegen Ablehnung des Armenrechts durch das Untergericht der Partei unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses das Armenrecht bewilligt, aber die Auswahl des Armenanwalts dem Untergericht überläßt.

Mit Recht hat nun zwar das AG. den Antrag der Bekl., ihr für den Beweistermin vor dem ersuchten Richter das Armenrecht zu bewilligen und den RA. Dr. Z. beizuordnen, zurückgewiesen. Denn die Beiordnung eines Armenanwalts für den Beweistermin konnte nur durch das LG. in Wien erfolgen. Dies war aber noch nicht geschehen. Die Bewilligung des Armenrechts durch das LG. Wien umfaßte noch nicht das Recht der Parteien, einen Armenanwalt für die Wahrnehmung des Beweistermins zu erhalten. Erst wenn dies durch das LG. Wien geschehen war, war das AG. verpflichtet, gem. § 36 RAO. einen Armenanwalt auszuwählen.

Im Ergebnis ist also der Entsch. dahin beizutreten, daß das Gesuch der Bekl. im vorl. Fall zurückzuweisen war. Aus den dargelegten Gründen ergibt sich jedoch, daß die obige Entsch. in ihrer Begr. fehlgeht.

RA. Dr. Otto Rilk, Berlin.

# B. Arbeitsgerichte.

## Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

** **1.** Teil 5 Kap. III §§ 1—6 NotVO. d. RPräs. v. 6. Okt. 1931. Ersatzansprüche für bare Auslagen, die dem Angestellten gemäß §§ 675, 670 BGB. zustehen, sind nicht in die Grenzsumme der „Vergütung" einzurechnen, von der die Anwendbarkeit der Kürzungsbestimmungen der NotVO. abhängt.

Durch Vertrag v. 18. Febr. 1928 hat die beklagte Verlagsfirma den Kl. für die Zeit v. 15. Febr. 1928 bis 31. März 1938 zum Hauptschriftleiter einer von der Bekl. herausgegebenen Zeitschrift bestellt. Der Vertrag gewährte dem Kl. ein Gehalt von 10 800 *RM*, Vergütung für eine Schreibkraft mit zunächst 160, später 200 *RM* monatlich, ein „Spesen-Pauschale" von 800 *RM* jährlich sowie Ersatz der Reisekosten für gewisse Reisen. — Im Hinblick auf wirtschaftliche Schwierigkeiten hat die Bekl. mit Schreiben vom 29. Dez. 1932 dem Kl. eine wesentliche Kürzung seiner Gesamtbezüge angekündigt. Sie beruft sich auf die VO. des RPräs. v. 6. Okt. 1931 Teil 5 Kap. III.

Die Kürzungsvorschr. §§ 1—4 a. a. O. finden keine Anwendung, soweit die Vergütung des Dienstschuldners 15 000 *RM* jährlich nicht übersteigt (§ 5 das.). Als Vergütung i. S. des § 1 sind, wie § 6 Abs. 1 erläuternd bemerkt, anzusehen: Gehalt, Gewinnanteil, Aufwandsentschädigungen, Provisionen und Nebenleistungen jeder Art.

Gewinnanteil und Provisionen bezieht der Kl. nicht. An Gehalt bezieht er nicht die in § 5 genannte Summe. Dagegen hat Kl. vertragsmäßigen Anspruch auf einen Betrag für Schreibhilfe, für Bürokosten und für Reisen.

Diese Posten will die Bekl. in die Grenzsumme von 15 000 *RM* eingerechnet wissen; sie bezieht sich dafür auf das Wort „Aufwandsentschädigung".

Weder der Zweck und Sinn der Vorschr. noch insbes. auch die Aufzählung des § 6 Abs. 1 lassen erkennen, daß der Gesetzgeber in die Grenzsumme außer der Vergütung, die der Angestellte als Gegenleistung für seine Dienste erhält, auch noch die ganz anders gearteten Ansprüche einbezogen haben wollte, die dem Dienstschuldner auf Grund der §§ 675, 670 BGB. auf Ersatz von Aufwendungen gegen den Dienstberechtigten zustehen. Diese bedeuten eben nicht eine Gegenleistung oder Vergütung, sondern Erstattung ausgelegter Beträge. Dies leuchtet für den gegenwärtigen Fall besonders ein, soweit die Bekl. dem Kl. sogar Portoauslagen als „Vergütung" in Rechnung stellen will. Unzweifelhaft echte Auslagen sind auch die „Reisekosten"; dies erhellt aus den besonderen Vorbehalten und Vorsorgemaßnahmen, die der Anstellungsvertrag für die Reisekostenerstattungspflicht der Bekl. macht. — Schon die Absetzung dieser beiden Posten (Portoauslagen 746,23 *RM*, Reisespesen 764,87 *RM*) genügt, um den Gesamtbetrag auf weniger als 15 000 *RM* zu bringen. Aber auch soweit es sich um Kosten von Schreibhilfe oder Bürokosten handelt, kann die Sache rechtlich nicht anders beurteilt werden. Die Bekl. gewährt insofern dem Kl. lediglich eine bare Vergütung an Stelle solcher Leistungen, die sonst der Verlag einer Zeitung den am Platze angestellten Schriftleitern in Natur gewährt (Zimmer, Schreibkräfte usf.). Nun hat Kl. nicht am Sitze der Bekl., sondern außerhalb an seinem eigenen Wohnort gearbeitet; die Bekl. konnte ihm daher diese Leistungen nicht in Natur machen; dafür bewilligte sie ihm eine Beihilfe in

Geld. Daß das die Absicht der Parteien gewesen ist, erhellt zur Genüge aus dem insoweit klaren Vertrag. Daß die hier in Rede stehenden Leistungen der Bekl. so bemessen gewesen wären, daß Kl. noch etwas für seine Privatzwecke erübrigen konnte und erübrigt habe, hat die Bekl. in den Tatsacheninstanzen selbst nicht behauptet. Das konnte auch allenfalls nur für die Schreibhilfe und die Bürokosten in Frage kommen, und auch hier nur in bescheidenem Ausmaß, so daß sich an der Endentscheidung nichts ändern würde.

Demgemäß hat der BerR. ohne Rechtsverstoß angenommen, daß weder aus dem Worte „Aufwandsentschädigungen" noch aus den Worten „Nebenleistungen jeder Art" sich ausreichende Anhaltspunkte für die Auffassung des Ges. ergeben, daß in die Grenzsumme von 15 000 *RM* auch Ansprüche auf Ersatz barer oder geldwerter Aufwendungen einzurechnen sind, die der Angestellte für den Dienstberechtigten macht.

(RArbG., Urt. v. 3. Mai 1933, RAG 63/33. — Hannover.)

*

****2.** § 2 KündSchG. Die Vorschr. des KündSchG. sind öffentlich-rechtlich. Sie gelten nicht für Arbeitsverhältnisse zwischen Deutschen, die nur im Ausland zu erfüllen sind. †)

Nach dem festgestellten Sachverhalt hat sich die Kl. aus zufälligen persönlichen Gründen in Italien aufgehalten, als sie im Jan. 1920 als Angestellte in den Dienst der damaligen Preußischen Gesandtschaft beim Hl. Stuhle in Rom trat. Arbeitgeber der Kl. war damals der Preuß. Staat, und später, als an die Stelle der Preuß. Gesandtschaft die Deutsche Botschaft beim Hl. Stuhle trat, das jetzt bekl. Deutsche Reich — Staat wie Reich je vertreten durch die Gesandtschaft bzw. Botschaft als Behörde (so daß der Vertr. zunächst zwischen der Behörde und der Kl. zustande kam und bestand). Die vertretende Behörde war, wie angenommen werden darf, zur Einstellung und Entlassung von Arbeitskräften von der Art der Kl. selbständig berufen und nur allenfalls im Innenverhältnis zu der heimischen leitenden Stelle von deren Weisungen abhängig. In anderem Sinne kann es auch nicht verstanden werden, wenn die Kl. vorträgt, sie sei „auf Weisung" der heimischen Zentralbehörde eingestellt und entlassen worden. — Jedenfalls waren beide Parteien des Arbeitsverhältnisses Deutsche. Daß die Botschaft in Italien die sog. Exterritorialität genoß, war nur für ihre Rechtsbeziehungen zu den ausländischen öffentlichen Behörden von Bedeutung, nicht für das privatrechtliche Dienstverhältnis zur Kl. Daher mögen, wie bei der Sachlage unbedenklich angenommen werden darf, beide Vertragsteile beabsichtigt haben, das Dienstverhältnis dem deutschen Recht zu unterstellen.

Daraus, daß mutmaßlich die Vertragsparteien das Arbeitsverhältnis dem deutschen Recht haben unterstellen wollen, ergibt sich noch nicht die Anwendbarkeit gerade auch des KündSchG. Die auf dem Parteiwillen beruhende Unterwerfung des Rechtsverhältnisses unter das deutsche Recht kann nicht weiter reichen, als es dem Willen des deutschen Gesetzes selbst entspricht, das Rechtsverhältnis beherrschen zu wollen (RArbG. 8, 195[1]; 9, 40/47[2]). Für das KündSchG., eine zwingende und insofern öffentlich-rechtliche Schutzvorschrift besonderer Art, erhellt nicht ohne weiteres, daß es auch ausländische Rechtsbeziehungen beherrschen wollte.

Die Vorschr. des KündSchG. finden (§ 1 das.) Anwendung auf Angestellte, die nach § 1 AngVersG. versicherungspflichtig sind ... Der Versicherungspflicht nach dem AngVersG. unterliegt grundsätzlich nur diejenige Beschäftigung, die innerhalb des Reichsgebiets ausgeübt wird. Nur ausnahmsweise hat das AngVersG. Auslandsbeschäftigungen ergriffen, so im § 1 Nr. 7 die Besatzung deutscher Fahrzeuge, und im § 5 „Deutsche, die bei einer amtlichen Vertretung des Reiches ... im Auslande ... beschäftigt sind". Nur nach letzterer Best., nicht nach dem grundlegenden § 1 AngVersG. ist die Kl. überhaupt versicherungspflichtig. Aber das KündSchG. nimmt in § 1 nur auf § 1 AngVersG. Bezug, nicht etwa auf das AngVersG. im ganzen und nicht auch auf § 5 das. Den Buchstaben des Gesetzes hat die Kl. mithin jedenfalls nicht zur Seite.

Nun möchte freilich das sich aus den Buchstaben ergebende Bedenken für die Auslegung des Ges. angesichts des auch für die Auslegung von Ges. geltenden § 133 BGB. nicht unüberwindlich sein. Aber für eine über den unmittelbaren Gesetzesinhalt hinausgehende, erweiternde Auslegung bedarf es zwingender oder doch voll überzeugender Gründe. An solchen gebricht es.

Mit Unrecht glaubt die Kl. sich auf das Urt. des RArbG. v. 23. Nov. 1929 (BenshSamml. 8, 294[3])) stützen zu können. Dieses Urt. hat einem Arbeitnehmer, dem während einer Auslandsbeschäftigung gekündigt worden war, ausnahmsweise die Rechtswohltat des KündSchG. deshalb zuerkannt, weil er im Inland zunächst für das Inland eingestellt, auch im Inland beschäftigt, dann aber, und zwar vorübergehend (wenn auch für einen längeren Zeitraum) im Ausland verwendet worden und seine spätere Wiederbeschäftigung im Inland beabsichtigt war. Ein derartiger Sachverhalt, den man gelegentlich als „Ausstrahlung" eines inländischen Arbeitsverhältnisses bezeichnet hat, liegt hier nicht vor. Das Arbeitsverhältnis der Kl. in Rom bot das äußere Bild einer im Ausland eingegangenen und dort durch Leistung von Diensten zu erfüllenden Dienstpflicht; daß es später im Inland fortgesetzt werden sollte, dafür sind keinerlei Anhaltspunkte gegeben, insbes. hatte die Kl. nicht einmal Anspruch auf Entschädigung für ihre etwaige Rückreise nach Deutschland.

Der BerR. glaubt gleichwohl auf den sozialpolitischen Sinn und Zweck des KündSchG. seine gegenteilige Meinung stützen zu können. Auch darin ist ihm nicht zu folgen. Auch für die Beurteilung unter dem Gesichtspunkt des sozialpolitischen Zweckes kommt es zunächst darauf an, ob das Gesetz seine sozialpolitischen Zwecke auch im Ausland verfolgen wollte. Das ist zu verneinen. Das KündSchG. gedenkt der Staatsangehörigkeit der Arbeitsvertragsparteien überhaupt nicht. Seine Vergünstigung kommt auch dem im Inland beschäftigten ausländischen Arbeitnehmer zustatten, und ihm auch gegenüber einem ausländischen Arbeitgeber. Hieraus erhellt, als die eigene Auffassung des KündSchG., daß ausschlaggebend die inländische Beschäftigung und nur sie sein solle. Dann aber ist folgerichtig der ausländischen Beschäftigung — vorbehaltlich des oben besprochenen, hier nicht vorliegenden Falles der sog. „Ausstrahlung" — die Vergünstigung des Ges. grundsätzlich zu versagen, auch dann, wenn das Arbeitsverhältnis zwischen deutschen Arbeitsvertragsparteien besteht, wie dies hier der Fall ist. — Daran ist um so mehr festzuhalten, als auch sonst den arbeitsrechtlichen Sondergesetzen erkennbar eine Beschränkung auf inländische Arbeitsverhältnisse innewohnt. Das ergibt sich ohne weiteres für die Arbeitszeitregelung (vgl. RArbG. 11, 100) sowie für das BetrRG. (RArbG. 8, 195[1])) und für das SchwBeschG. (RArbG. 9, 40[2])). Mögen auch diese Gesetze zum Teil stärker im öffentlichen Rechte verwurzelt sein, als dies beim KündSchG. der Fall ist, so bestätigen sie doch das allgemeine Bestreben der Sondergesetze auf diesem Gebiet, solche Arbeitsverhältnisse nicht zu erfassen, die nach Beginn, Arbeitsleistung und Beendigung im Auslande sich abspielen und damit der Einwirkung des deutschen Gesetzgebers entrückt sind.

(RArbG., Urt. v. 1. März 1933, RAG 503/32. — Berlin.)

---

**Zu 2.** Das RArbG. hält für die Auslegung des Angestelltenbegriffes i. S. des KündSchG. allein § 1 dieses Gesetzes für beachtlich. Es lehnt es also ab, den Kündigungsschutz schon an die Tatsache der Versicherungspflicht zu knüpfen, wie dies mitunter angenommen wird (vgl. z. B. Oßwald, Kommentar zum KündSchG. S. 18). Dann ist es aber nur folgerichtig, wenn das RArbG. hier prüft, ob auch für das KündSchG. das Territorialprinzip gilt, und ob und inwieweit dieser Grundsatz Ausnahmen zugänglich ist. Mit Recht wird angenommen, daß besonderer Schutz einem Arbeitsverhältnis in aller Regel nur dann zuerkannt ist, wenn es sich um Inlandstätigkeit handelt. Dies ist ein den arbeitsrechtlichen Sondergesetzen allgemein zugrunde liegender Gedanke; mit der Eigenschaft arbeitsrechtlicher Normen als öffentlich-rechtlich allein läßt sich aber diese Beschränkung des Schutzes auf Inlandsbeschäftigung nicht rechtfertigen, wie es auch zum mindesten mißverständlich ist, wenn das RArbG. die öffentlich-rechtliche Natur des Kündigungsschutzes offenbar mit dem zwingenden Charakter dieser Schutznormen begründet. — Auch die sog. Ausstrahlungstheorie (vgl. dazu Groh: ArbR. u. Schl. 1931, 302) kann den Anspruch der Kl. nicht rechtfertigen, denn nach ihr wird die Auslandsbeschäftigung der Inlandstätigkeit nur dann gleich geachtet, wenn die Verwendung im Ausland nur eine vorübergehende Unterbrechung einer längere Zeit im Inland ausgeübten Tätigkeit ist und wenn diese ohne weiteres nach Rückkehr des Arbeitnehmers aus dem Ausland fortgesetzt werden soll. Von alledem kann aber hier nicht die Rede sein; der Entsch. ist also zuzustimmen.

Prof. Dr. Wilhelm Groh, Heidelberg.

[1]) JW. 1932, 604. [2]) JW. 1932, 2317. [3]) JW. 1930, 1888.

[1]) [2]) s. oben.

# C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

## I. Reich.

### Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

**1.** § 162 Abs. 9 RAbgO. Die Anfertigung von Auszügen aus den Büchern des Steuerpflichtigen gelegentlich einer Buchprüfung nach § 162 Abs. 9 RAbgO. a. F. zum

Zwecke der Nachprüfung steuerlicher Verhältnisse Dritter ist unzulässig. †)

In dem Gutachten RFH. 24, 1 hat der RFH. den Grundsatz aufgestellt, daß eine Buch- und Betriebsprüfung eines Großbetriebs nicht zu dem Zwecke vorgenommen werden kann, die steuerlichen Verhältnisse anderer StPfl. zu ermitteln. Dagegen dürfen Prüfungsergebnisse, die bei der Durchführung der zum Zweck der Prüfung eines Großbetriebs angeordneten Buch- und Betriebsprüfung gewonnen werden und Bedeutung für die Besteuerung dritter Personen haben, gegen diese verwendet werden. Diese Grundsätze finden nach der vom BeschwF. angeführten Entsch. des RFH. v. 6. Juli 1932, IV A 144/32: RStBl. 1932, 685, auch auf Buchprüfungen nach § 162 Abs. 9 RAbgO. 1931 Anwendung. Wie dort ausgeführt ist, enthält zwar der Auftrag zur Prüfung der Bücher nach § 162 Abs. 9 auch die Ermächtigung an den Buchprüfer, aus Anlaß der bei dieser Durchführung erfolgenden Bucheinsicht gelegentliche Wahrnehmungen zu machen, die für die Besteuerung Dritter von Bedeutung sind. Danach aber liegt eine systematische Anfertigung von Auszügen aus den Büchern des StPfl. über sämtliche Lieferungen an bestimmte Abnehmer, wie sie hier auf Grund der besonderen Anordnung des FinA-Leiters erfolgt ist, nicht im Rahmen des allgemeinen Auftrags zur Buch- und Betriebsprüfung, wenn die Anfertigung lediglich zu dem Zwecke der Nachprüfung der steuerlichen Verhältnisse dieser Abnehmer geschieht. Die Zulässigkeit der Benutzung gelegentlicher Wahrnehmungen bei der Buchprüfung bedeutet noch nicht die Zulässigkeit jener besonderen Anordnung. Durch sie und ihre Ausführung wird daher im vorl. Falle, obwohl sie im Laufe der Buch- und Betriebsprüfung erfolgte, § 162 Abs. 9 RAbgO. verletzt.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 28. Okt. 1932, V A 790/32.)

*

**Zu 1.** Bei den Buch- und Betriebsprüfungen stehen sich das Interesse des Reiches an einer möglichst weitgehenden und möglichst vollständigen Erforschung aller steuerlichen Verhältnisse und das Interesse des geprüften Unternehmens an einer möglichst geringen Störung seiner Beziehungen zu den Geschäftsfreunden usw. gegenüber, und der Rechtsschutz des geprüften Unternehmens gegen Übergriffe, die bei den Buch- und Betriebsprüfungen vorkommen, ist eine der schwierigsten Fragen der Rspr. und der Gesetzgebung.

Das Gutachten v. 9. Mai 1928, I D 2/28: RFH. 24, 1 ff. erklärte es für unzulässig, daß bei der Prüfung einer AktG. planmäßig auch die Steuerverhältnisse der Direktoren geprüft würden. Dieser Grundsatz hat seine praktische Bedeutung bereits durch die VO. gegen die Kapital- und Steuerflucht v. 18. Juli 1931 verloren. Danach ist die Prüfung ausdrücklich auch insoweit für zulässig erklärt worden, „als es sich ... um die Aufklärung der Verhältnisse von Arbeitnehmern handelt, die im Dienste der (geprüften) Personen oder Unternehmen gestanden haben oder stehen". Gerade aus dieser Gesetzesänderung ergibt sich, daß im übrigen eine systematische Durchprüfung der Bücher zum Zwecke von steuerlichen Ermittlungen gegen andere Personen unzulässig ist, und darauf beruht das Urt. v. 6. Juli 1932, IV A 144/32: StW. 1932 Nr. 811. Dort handelt es sich um die Prüfung einer Genossenschaftsbank, die der Buchprüfer dazu benutzen wollte, die Kundenkonten planmäßig durchzusehen, um die steuerlichen Verhältnisse der Bankkunden zu ermitteln. Das erklärt das Urt. für unzulässig. Zulässig ist es nur, gelegentliche und mehr zufällige Wahrnehmungen zu machen, die dann allerdings für die Besteuerung dritter Personen verwendet werden können.

Das vorstehend abgedruckte Urt. betrifft nun einen Fall der Umsatzsteuerprüfung. Das FinA. hatte, wie aus dem nichtabgedruckten Teil hervorgeht, aus den Umsatzsteuerbüchern eines Händlers Auszüge über dessen Lieferungen an einzelne Abnehmer gefertigt, wogegen sich der Händler mit Erfolg beschwert hat. Diese systematische Anfertigung solcher Auszüge geht über die Verwertung der „gelegentlichen und mehr zufälligen Wahrnehmungen" hinaus.

In dem nichtabgedruckten Teil weist der RFH. weiter darauf hin, daß das FinA. mit Genehmigung des LFinA. gem. § 184 RAbgO. die Vorlegung der Bücher zum Zwecke der entsprechenden Feststellungen hätte erfordern können, daß aber die Genehmigung des LFinA. hier nicht vorgelegen habe. Durch die VO. v. 18. März 1933 ist nun die Genehmigung des LFinA. für den Fall des § 184 RAbgO. für nicht mehr erforderlich erklärt worden. Jetzt kann also das FinA. von jedem Gewerbetreibenden, der „Waren zum Weiterverkauf veräußert, deren Abgabe an den Verbraucher eine Steuerpflicht begründet", die Vorlegung seiner Bücher und Geschäftspapiere ausdrücklich auch zu dem Zwecke verlangen, um daraus die Namen der Abnehmer und die Menge der abgenommenen Waren zu ermitteln.

Damit ist das Urt. praktisch gegenstandslos geworden.

RA. Dr. Delbrück, Stettin.

**2.** Der aus dem Verkauf einer Patentanwaltspraxis durch die Erben erzielte Erlös ist nur insoweit erbschaftsteuerpflichtig, als er auf Außenstände, Inventar usw. entfällt. Keine Erbschaftsteuerpflicht für den auf den Wert des Klientenstamms entfallenden Teil des Kaufpreises. †)

Für die Frage, inwieweit die Werte, die im Betrieb des am 11. Mai 1929 verstorbenen Erblassers, eines Patentanwalts, stecken, zu seinem Nachlaß gehören, sind nach §§ 21, 22 ErbschStG. 1925 die Grundsätze des RBewG. maßgebend, soweit nicht das ErbschStG. selbst etwas anderes bestimmt. Bei dem vom Erblasser betriebenen Patentanwaltsgeschäft handelte es sich um einen nicht der reinen Wissenschaft als Hauptzweck gewidmeten freien Beruf. Danach kann eine Gesamtbewertung nur nach Maßgabe des § 31 RBewG. a. F. in Betracht kommen. Die sachlichen Betriebsgegenstände der Mieträume des Büros und der dem Erblasser gehörigen Büroeinrichtung (Möbel, Schreibmaschinen, Bücherei, Material und Akten) rechnen nicht zu den nach § 18 Abs. 1 Nr. 4 ErbschStG. steuerfreien Gegenständen, sondern sind steuerpflichtiges Betriebsvermögen, und zwar nach der zwingenden Vorschrift zur Zeit des Erbanfalls in § 22 Abs. 1 Nr. 2 ErbschStG. 1925 i. Verb. m. § 26 Abs. 1 Satz 3 RBewG. 1925, auch soweit der Gesamtwert am Stichtag 6000 *RM* nicht überstieg. Dagegen hält der erk. Sen. eine Berücksichtigung der ideellen Werte, insbes. des Geschäftswerts nach dem in § 22 Abs. 1 ErbschStG. bindend für maßgebend erklärten RBewG. für unzulässig. Er schließt sich der für dieses Gesetz a. F. vom 3. Sen. in der Entsch. RFH. 26, 285 aufrechtgehaltenen Auffassung auch für das Erbschaftsteuerrecht an, daß derartige Werte einen bewertungsfähigen Gegenstand des Betriebsvermögens nur dann bilden, wenn sie nach dem 31. Dez. 1923 entgeltlich erworben oder durch Aufwendungen als Wirtschaftsgüter anerkannt sind. Ein vom Inhaber eines Patentbüros durch eigene Tätigkeit geschaffener Geschäftswert kann ohne diese Voraussetzungen nicht als ein bewertungsfähiges Wirtschaftsgut

**Zu 2.** Die Entsch. ist ein wertvoller Beitrag zur Frage der Besteuerung des Verkaufs einer Anwaltspraxis.

1. Das Betriebsvermögen eines Rechtsanwalts, Patentanwalts oder Arztes, das seit dem RBewG. 1931 in voller Höhe der Vermögenbesteuerung unterliegt, umfaßt im wesentlichen lediglich das Inventar und die Außenstände, nicht aber den Wert des Klientenkreises. Wie der RFH. in dem oben angef. Urt. v. 28. Febr. 1930 (RFH. 26, 285 [296]) ausführt, müssen immaterielle Werte, wozu der Wert des Kundenkreises bei einem Kaufmann und entsprechend der Wert des Klientenkreises bei einem Anwalt gehören, abgesehen von rechtlichen Erwägungen, schon aus praktischen Gründen aus dem Kreise der bewertungsfähigen Gegenstände ausscheiden, weil die Aufgabe, für solche immateriellen Werte wirtschaftlich vernünftige und zahlenmäßig zu rechtfertigende Schätzungsunterlagen zu finden, sich als unlösbar erweist. Der Wert des Klientenkreises unterliegt deshalb nicht der Vermögenbesteuerung.

2. Das obige vom Erbschaftsteuersenat erlassene Urteil überträgt diese vom Reichsbewertungssenat für das RBewG. ausgesprochenen Grundsätze auf das Erbschaftsteuerrecht. Auch hier würde eine Schätzung des auf die Erben übergegangenen Wertes des Klientenkreises praktisch unmöglich und völlig willkürlich sein. Der Anwaltssohn, der die Praxis seines berühmten Vaters erbt, hat auf den in dieser Praxis steckenden Goodwill also keine Erbschaftsteuer zu zahlen. Wird die Anwaltspraxis nicht von den Erben übernommen, gelingt es aber den Erben, die Anwaltspraxis günstig zu verkaufen, so kann auch nicht dadurch der in dem Klientenkreise steckende Wert nachträglich Bestandteil des erbschaftsteuerpflichtigen Vermögens werden. Der Erbschaftsteuer unterliegt deshalb lediglich der Wert des Inventars und der Außenstände, nicht aber der Wert des Klientenkreises.

3. Wenn demnach die Erben auf den Erlös für den Verkauf des Klientenkreises eine Erbschaftsteuer nicht zu entrichten haben, so haben sie doch gleichwohl folgende Abgaben zu leisten:

a) Umsatzsteuer in Höhe des Entgeltes, das vom Erwerber gezahlt wird. Wie auf das bei der Veräußerung eines Gewerbebetriebes erzielte Entgelt Umsatzsteuer zu entrichten ist (vgl. Urt. des RFH. v. 24. April 1931, V A 410/31: StW. 1931 Nr. 753), so ist auf das bei der Veräußerung einer Anwaltspraxis erzielte Entgelt, gleichgültig, ob die Veräußerung von dem Anwalt selbst oder von den Erben vorgenommen wird, Umsatzsteuer zu entrichten. Die Umsatzsteuer fällt auch insoweit an, als das Entgelt für die Übertragung des Klientenkreises gezahlt wird.

b) Einkommensteuer auf den aus der Veräußerung des Klientenkreises erzielten Gewinn, gleichgültig, ob eine einmalige Kaufpreissumme oder ein Entgelt in Form einer Beteiligung am Ertrage der Anwaltspraxis gewährt wird (Urt. v. 15. Mai 1930, VI A 1598/29: StW. 1930 Nr. 974; Enno Becker, Komm. zum EinkStG. II S. 1574).

c) In Preußen endlich einen Kaufvertragsstempel nach Tarifstelle 7 I des PrStempG. in Höhe von $^2/_3$% des gezahlten Entgelts, wenn der Vertrag über den Praxisverkauf beurkundet wird.

RA. Dr. Heinz Meilicke, Berlin.

anerkannt werden. Am Todestage des Erblassers, dem Bewertungsstichtag für die Erbschaftsteuer, waren die Voraussetzungen für die Bewertung nicht gegeben, insbes. auch nicht etwa durch die Zahlung von Gebühren und sonstigen Aufwand des Erblassers für seine Zulassung als Patentanwalt. Der Tod hat gegenüber den zu Lebzeiten des Erblassers bestehenden Verhältnissen keine Änderung gebracht. Die Rechtslage ist die gleiche wie beim Tode des Inhabers eines jeden Gewerbebetriebes. Eine Bewertung auf den Stichtag wäre willkürlich, jede feste Grundlage fehlt. Die Tatsache des späteren Verkaufs durch die Erben kann nicht für die Bewertung am Stichtag (Todestag) maßgebend sein. Inwieweit in der Person des Erwerbers des Geschäfts ein bewertungsfähiges Wirtschaftsgut anzuerkennen ist, steht nicht zur Entscheidung.

Daß der Geschäftswert eines Patentanwaltsgeschäfts zu den Gegenständen gehöre, die i. S. der angezogenen Rspr. durch eine feste allgemeine Verkehrsauffassung als Wirtschaftsgüter anerkannt sind, läßt sich schon um deswillen nicht sagen, weil bei einer Veräußerung ursächlich persönliche Umstände mitwirken können, wie sich aus der Darstellung des BeschwF. ergibt. Es kommt daher auch eine Anwendung des § 4 a. F., § 9 n. F. RAbgO. nicht in Frage.

(RFH., Entsch. v. 19. Mai 1933, V c A 1054/31.)

Eingef. von JR. Marchand, Berlin.

*

**3.** §§ 32, 35, 58 EinkStG. Erlös aus einer Erfindung. Einkünfte, die einem Erfinder aus der Verwertung seiner Erfindung zufließen, und darum auch Gewinne aus der Veräußerung einer Zufallserfindung, gehören stets zum steuerpfl. Einkommen. Erfinden setzt immer eine geistige Tätigkeit voraus, sei es auch nur die Tätigkeit des Augenblicks, in dem der Erfinder den Einfall hat, der die Erfindung darstellt. Diese Tätigkeit ist eine Leistung; veräußert der Erfinder den Einfall, so erzielt er daher einen Leistungsgewinn im eigentlichen Sinn des Wortes. Der Begriff der Liebhaberei kann bei Verwertung von Erfindungen nicht zur Anwendung kommen. Auch wenn ein Erfinder zunächst nicht an die Verwertung seiner Erfindung denkt, so ist doch, sobald die Verwertung erfolgt, die Absicht der Gewinnerzielung vorhanden. Darauf aber kommt es an und nicht darauf, ob im Augenblick der Erfindung schon beabsichtigt war, Nutzen aus ihr zu ziehen. Hat der Erfinder eine Berufstätigkeit i. S. des § 35 EinkStG. ausgeübt, die durch den Verkauf der Erfindung ihren Abschluß gefunden hat, dann kann er alle auf die Erfindung aufgewendeten Kosten zur Geltung bringen und genießt die Vorteile der Besteuerung nach §§ 32, 58 EinkStG.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 9. Mai 1933, VI A 493/32.)

*

×**4.** §§ 13 Abs. 3, 29 RSiedlG.; § 8 GrErwStG. Gilt nach dem Ermessen der Aufsichtsbehörde als zur Siedlung bereitgestellt Land aus dem Besitzstand großer Güter, das ohne Mitwirkung des Siedlungsunternehmens an Ansiedler veräußert ist (§ 13 Abs. 3 RSiedlG.), so greift die Befreiungsvorschrift des § 29 RSiedlG. nicht Platz.

Der Beschwerdegegner veräußerte von seinem Gute ein Trennstück und wurde deshalb zur GrErwSt. veranlagt.

Er legte Einspruch ein, indem er sich auf § 29 RSiedlG. und auf eine Vfg. des Landeskulturamtspräs. v. 17. Nov. 1931 berief. Diese besagt, daß die von dem Gute vorgenommenen Abveräußerungen, darunter die an den Herangezogenen gem. § 13 Abs. 3 RSiedlG. als zur Siedlung bereitgestellt anerkannt werden. Der Herangezogene meint, daß es sich hier um ein Geschäft i. S. des § 29 Abs. 1 handle, und daß die Vfg. des Landeskulturamtspräs. den Erfordernissen des § 29 Abs. 2 genüge.

Die Steuerstelle dagegen vertritt die Auffassung, daß der Erwerb nicht zur Durchführung eines Siedlungsverfahrens i. S. des RSiedlG., nämlich des § 1 dieses Ges., diene und daß sich die Vfg. des Landeskulturamtspräs. auf Geschäfte beziehe, die nicht unter den § 29 fallen.

Das FinGer. ist dem Herangezogenen beigetreten und hat ihn von der Steuer freigestellt. Der hiergegen von der Steuerstelle eingelegten RBeschw. war stattzugeben.

Die Vfg. des Landeskulturamtspräs. ist keine solche i. S. des § 29 Abs. 2 RSiedlG., wonach die Steuerfreiheit ohne weitere Nachprüfung zuzugestehen ist, wenn das gemeinnützige Siedlungsunternehmen (§ 1) versichert, daß ein Siedlungsverfahren i. S. des Gesetzes vorliegt und daß der Antrag oder die Handlung zur Durchführung eines solchen Verfahrens erfolgt. Schon der Inhalt der Vfg. entspricht nicht dieser Vorschr. Der Landeskulturamtspräs. ist aber auch nicht einem gemeinnützigen Siedlungsunternehmen gleichgestellt. Nach § 11 Abs. 1 des PrAusfGes. v. 15. Dez. 1919 zum RSiedlG. gilt als gemeinnütziges Siedlungsunternehmen auch das Kulturamt. Das Landeskulturamt war zwar dem Kulturamt übergeordnet und konnte ihm Weisungen erteilen, ihm z. B. aufgeben, eine Bescheinigung nach § 29 Abs. 2 auszustellen. Zur eigenen Erteilung einer solchen Bescheinigung war es aber nicht befugt, es sei denn vielleicht, daß es nach Beschwerdeeinlegung an die Stelle des Kulturamts trat.

Nach der Rspr. des RFH. (vgl. Urt. II A 412/30 v. 28. Okt. 1930: RFH. 27, 216) hat aber die Steuerbehörde, wenn keine Bescheinigung i. S. des § 29 Abs. 2 vorliegt, selbständig zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Steuerfreiheit erfüllt sind. Deshalb war auf die Sache einzugehen. Das Kulturamt hat eine Bescheinigung aus § 29 abgelehnt. Die Gründe sind aus den Akten nicht ersichtlich. Welches die Gründe aber auch sein mögen, in jedem Falle haben die Steuergerichte darüber zu entscheiden, ob die Fälle des § 13 Abs. 3 unter § 29 fallen.

Der RFH. stellt sich auf den Standpunkt, daß Steuerfreiheit aus § 29 nur dann gewährt werden kann, wenn es sich um Siedlungsverfahren i. S. des § 1 handelt, d. h. um solche, die von gemeinnützigen Siedlungsunternehmungen zur Schaffung neuer Ansiedlungen sowie zur Hebung bestehender Kleinbetriebe ins Werk gesetzt oder gefördert werden. Es ist richtig, daß sich der Abs. 1 des § 29 nicht ausdrücklich auf die Fälle des § 1 beschränkt, da er diese Vorschr. überhaupt nicht anführt. Eine solche Anführung enthält nur der Abs. 2 des § 29, wonach die Steuerfreiheit zu gewähren ist, wenn „das gemeinnützige Siedlungsunternehmen (§ 1)“ versichert, daß der Antrag oder die Handlung zur Durchführung eines solchen Verfahrens erfolgt. Schon daraus könnte man vielleicht schließen, daß das Gesetz auch in Abs. 1 nur an Siedlungsverfahren i. S. des § 1 gedacht hat. Aber auch abgesehen hiervon ist der RFH. der Ansicht, daß ein Verfahren aus § 13 Abs. 3 nicht unter die Vorschrift des § 29 Abs. 1 fällt.

Denn Zweck und wirtschaftliche Bedeutung der Befreiungsvorschr. nötigen zu einer solchen Auslegung. Die Steuerbefreiung kann nur darin ihren Grund haben, daß man Siedlungen gemeinnütziger Art begünstigen wollte. Dadurch ist gewährleistet, daß bei der Siedlung richtige wirtschaftliche Grundsätze befolgt werden, daß insbes. die Siedlung lebensfähig ist und der Siedler nicht übervorteilt wird. Auf der anderen Seite ist der Siedler verhindert, das Siedlungsgrundstück spekulativ auszunutzen; diesem Zwecke dient vor allem das Wiederkaufsrecht des gemeinnützigen Siedlungsunternehmens (§ 20), das auch gleichzeitig wesentliche Verfügungsbeschränkungen des Siedlers in sich schließt.

Für Siedlungen nicht gemeinnütziger Art lag keine Veranlassung zu Steuervergünstigungen vor. Gewiß können auch solche Siedlungen Nutzen stiften. Das allein reicht aber nicht aus, wie denn auch sonst zweckmäßige Verteilung von Grund und Boden für sich keinen Grund bildet, die GrErwSt. in Wegfall zu bringen. Daß in der jetzigen Zeit wirtschaftlichen Tiefstandes auch bei privaten Siedlungen der Wegfall der Steuern als Bedürfnis empfunden wird, kann nicht zu ausdehnender Auslegung des § 29 führen.

Wenn es richtig ist, daß den Siedlern deshalb Beschränkungen auferlegt sind, weil die gemeinnützigen Siedlungen mit öffentlichen Geldern unterstützt werden, so spricht das eher für als gegen die hier vertretene Ansicht. Denn es ist, wie oft von den Besteuerten geltend gemacht wird, ein Widerspruch, einerseits öffentliche Mittel aufzuwenden und auf der anderen Seite die Siedlungen zugunsten der öffentlichen Körperschaften zu belasten. Wo keine öffentlichen Mittel für Siedlungen aufgewendet werden, fällt dieser für die Steuerfreiheit geltende Grund weg.

Der § 13 handelt von der Verpflichtung des Landlieferungsverbandes zur Beschaffung von Siedlungsland. In erster Linie kommt hierbei Siedlungsland in Betracht, das dem gemeinnützigen Siedlungsunternehmen gegen Entgelt übereignet wird, und der Landlieferungsverband hat seiner Verpflichtung genügt, wenn er die in § 13 Abs. 2 bezeichnete Landmenge zur Verfügung gestellt hat. In diese Landmenge sollen gem. Abs. 3 nach dem Ermessen der Aufsichtsbehörde auch solche Ländereien eingerechnet werden, die ohne Mitwirkung eines gemeinnützigen Siedlungsunternehmens an Ansiedler veräußert sind. Da das Ermessen der Aufsichtsbehörde hier entscheidet, so ist allerdings im gewissen Sinne dafür Sorge getragen, daß die Siedlung nicht gerade unwirtschaftlich vollzogen wird. Denn andernfalls müßte die Aufsichtsbehörde die Anrechnung auf die Pflichtmasse des Landlieferungsverbandes ablehnen. Dadurch wird aber die ohne Mitwirkung eines gemeinnützigen Siedlungsunternehmens vorgenommene Siedlung noch nicht zu einer gemeinnützigen. Den Eigentümern der großen Güter, aus denen der Landlieferungsverband besteht, ist nicht verwehrt, auch ihren Vorteil wahrzunehmen und Kaufbedingungen zu stellen, die mit Gemeinnützigkeit nichts zu tun haben. Auf der anderen Seite ist der Siedler von den Beschränkungen frei, denen die Siedler i. S. des § 1 unterworfen sind. In Preußen kommt neben dem Wiederkaufsrecht des Siedlungsunternehmers noch die Vorschr. des § 35 AusfGes. hinzu, nach der zur Weiterveräußerung die Genehmigung der Aufsichtsbehörde nötig ist.

Im übrigen steht ein derartiges privates Siedlungsverfahren außerhalb des Rahmens, den sich das RSiedlG. gesteckt hat. Das Gesetz mußte Vorsorge treffen, daß für die gemeinnützige Siedlung genug Siedlungsland vorhanden ist. Diesem Zwecke dient § 13. Dabei konnte das Gesetz für den Fall, daß die gemeinnützige Siedlung hinreichend gesichert ist, den Landlieferungsverbänden auch Land anrechnen, das zu privater Siedlung verwendet wird, da immerhin auch dieses Land dem großen vaterländischen Siedlungszwecke dient.

Die Vfg. des Landeskulturamtspräs. hatte, wie dieser in einem Schreiben an die Steuerstelle bestätigt hat, nur den Zweck, dem Landlieferungsverbande den Nachweis zu ermöglichen, ob und wie weit er seiner Verpflichtung aus § 13 Abs. 2 nachgekommen war. Der Landeskulturamtspräs. hat ferner ausdrücklich erklärt, daß eine Anerkennung gem. § 13 Abs. 3 keine Steuerbefreiung zur Folge habe.

Auf diesem Standpunkt steht auch offenbar das preuß. Min. f. Landw., Dom. u. Forstwirtsch. Dieses hat in einem Rundschreiben v. 11. Okt. 1920 (RMBl. 1921, 80) unter III, 2 die Fälle aufgezählt, in denen Grunderwerbsteuerfreiheit nach § 29 zu gewähren ist. Es sind dies folgende:

a) Erwerb von Siedlungsland durch die gemeinnützigen Siedlungsunternehmungen;

b) Erwerb von Siedlungsland durch die Landlieferungsverbände;

c) Übertragung des Siedlungslandes durch den Landlieferungsverband auf das Siedlungsunternehmen;

d) Erwerb des Grundstücks von den Siedlungsunternehmen durch den Ansiedler;

e) Erwerb des Ackerpachtlandes durch die Landgemeinde... Hier ist unter „Siedlungsunternehmen" oder „Siedlungsunternehmung" stets das gemeinnützige Unternehmen verstanden, nicht etwa der private Unternehmer i. S. des § 13 Abs. 3. Die Weglassung der in dieser Vorschr. bezeichneten Geschäfte muß als absichtlich angesehen werden.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 10. Mai 1933, II A 440/32.)

## Reichspatentamt.

**1.** Starker Markenschutz für Verbandszeichen.

Für die in Frage stehenden Waren liegt zwar die Abbildung nicht nur nahe, sondern ist auch schon gar oft zur Zeichenbildung verwendet worden... Das angemeldete Zeichen ist aber trotz der Häufigkeit des Motivs dem Gegenzeichen zum Verwechseln ähnlich...

Das Widerspruchszeichen ist überdies ein Verbandszeichen. Über solche aber enthält die Denkschrift zur Pariser Verbandsübereinkunft PatMustZeichBl. 1913, 170 f. folgende Bemerkungen: „Die Verbandsmarke dient hauptsächlich dem Zweck, eine von dem Verbande gebotene Gewähr für Güte oder sonstige Beschaffenheit der Ware durch das Zeichen nach außen hin kund zu geben... Es liegt in der Natur der Sache begründet, daß die Verbandsmarke im besonderen Maße des internationalen Schutzes bedarf, da die widerrechtliche Benutzung des gemeinschaftlichen Zeichens eine schwere Verletzung von Treu und Glauben enthält." Und die Begründung des Gesetzes zur Ausführung der revidierten Pariser Übereinkunft (PatMustZeichBl. 1913, 176 ff. insbes. 180) besagt: „Mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der Verbandszeichen und den Umfang ihres Gebrauchs erscheinen für sie höhere Gebühren am Platze. Der Entwurf bemißt sie auf das fünffache der genannten Beträge." Hieraus ergibt sich, daß die Verbandszeichen auch einen besonders starken inländischen Schutz beanspruchen dürfen. Berücksichtigt man dies, so muß die weitgehende Übereinstimmung der zu vergleichenden Zeichen trotz einer gewissen Verwässerung des Motivs als solchen und trotz der sonst in dessen Wiedergabe vorhandenen Unterschiede dazu führen, ihre zeichenrechtliche Übereinstimmung festzustellen...

(RPatA., BeschwSen., Entsch. v. 25 Okt. 1932, E 22 748/26 c Wz.)

Ber. von ORegR. Dr. Giese, Berlin.

## Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt.]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen", herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt.]

**O 1. 1. Die Vorschrift des § 1717 RVO. gilt auch, wenn es sich um eine Entscheidung nach § 1713 RVO. handelt.

2. Die Fassung der Vorschrift des § 1681 RVO. schließt nicht aus, daß mehrere vom Versicherten oder seinen Hinterbliebenen benannten Ärzte gutachtlich zu hören sind. Die Anhörung verschiedener Ärzte setzt aber voraus, daß eine solche im Rahmen einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung durch besondere Umstände des Falles gerechtfertigt erscheint.

(RVersA., Großer Sen., Urt. v. 5. April 1933, IIa 1902/32 G.) [K.]

*

**O 2. § 127 RVO. gilt auch für solche Fristen, die durch ein äußeres Ereignis in Lauf gesetzt werden.

Die Erörterungen der Vorinstanzen, ob das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis der Kl. am 26. oder am 27. Juli 1931 sein Ende erreicht hat, sind an sich entbehrlich. Denn selbst wenn die Kl. schon am 26. Juli aus ihrer Beschäftigung ausgeschieden wäre, würde zur Zeit ihrer Erkrankung die Dreiwochenfrist des § 214 RVO. noch nicht abgelaufen sein. Nach § 125 RVO. ist in diesem Fall der letzte Tag der Frist zwar der 16. Aug. 1931. Da dieser Tag jedoch ein Sonntag war, so greift die Vorschr. des § 127 RVO. Platz. Danach gilt, wenn der für den Ablauf einer Frist gesetzte Tag auf einen Sonntag oder staatlich anerkannten allgemeinen Feiertag fällt, als letzter Tag der Frist der nächstfolgende Werktag. Nach seinem klaren Wortlaut muß der § 127 auf jeden Fristablauf Anwendung finden, gleichgültig, ob innerhalb der Frist eine von dem Willen des Versicherten abhängige Handlung vorzunehmen ist oder ob bestimmte äußere Ereignisse für den Beginn der Frist maßgebend sind, wie im Fall des § 214 RVO. der Eintritt des Versicherungsfalls. Hierin unterscheidet sich der § 127 RVO. von dem § 193 BGB., der sein Vorbild war. Denn nach dieser Vorschr. wird der auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag fallende Fristablauf nur dann auf den nächstfolgenden Werktag verlegt, wenn eine Willenserklärung abzugeben oder eine Leistung zu bewirken ist. Damit ist auch dem jener Vorschr. zugrunde liegenden Zweck, die Sonntagsruhe der arbeitenden Klassen sicherzustellen, ausreichend Rechnung getragen (vgl. Staudinger, I, 9. Aufl. 1925, S. 758 Bem. 1 zu § 193). Der Gesetzgeber der RVO. ist mit der im § 127 RVO. getroffenen Regelung über diese Zweckbestimmung hinausgegangen, insofern danach jede an einem Sonntag oder allgemeinen Feiertag endigende Frist um den nächstfolgenden Werktag verlängert wird. Für eine einengende Auslegung des Wortlauts des § 127 ist angesichts seiner Klarheit und Eindeutigkeit sowie mit Rücksicht auf das Fehlen widersprechender Vorschr. kein Raum (vgl. auch Entsch. 3307: ANachrfRVers. 1928, IV, 389 = EuM. 23, 306 Nr. 139).

(RVersA., 1. RevSen., Urt. v. 12. April 1933, IIa K 196/32[1].) [K.]

## Reichsversorgungsgericht.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsversorgungsgerichts abgedruckt.]

**1. Pflegekinder i. S. des § 41 Abs. 2 Nr. 4 RVersorgG. können auch Enkelkinder sein.

(RVersorgGer., Urt. v. 19. Mai 1933, M Nr 1281/33, 3; Grundsätze.)

*

**2. Ist lediglich der Grad der durch das Rentenleiden bedingten MdE. streitig, so ist der Rekurs nach § 92 Abs. 1 VerfG. ausgeschlossen. Hieran ändert auch die Tatsache nichts, daß der Grad der MdE. im Wege der Berichtigung nach § 65 Abs. 2 VerfG. neu festgesetzt werden sollte.

(RVersorgGer., Urt. v. 17. März 1933, M Nr 17686/31, 3.)

*

**3.** Die Abgabe einer Sache nach § 129 VerfG. ist nur zulässig, wenn es sich um die Auslegung einer gesetzlichen Vorschrift „handelt", d. h. wenn die Entscheidung von der Auslegung der Vorschrift abhängt.

(RVersorgGer., Urt. v. 1. März 1933, M Nr 13081/32, 3.)

# II. Länder.

## Oberverwaltungsgerichte.

### Preußen.

## Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

**1.** GewErtrSt. Betriebsstätte auf einem Kriegsschiff. Der für eine Betriebsstätte erforderliche feste örtliche Mittelpunkt setzt eine feste dauernde Verbindung mit einem geographisch bestimmten Punkt der Erdoberfläche voraus. †)

Der Begriff der „Betriebsstätte in Preußen" i. S.

---

Zu 1. Die Entsch. beleuchtet das ganze Elend des heutigen

der GewStVO. (§ 1 Abs. 1, 4) ist verkannt. Zu diesem Punkte führt der BerAusch. aus: Zwar sei das Kriegsschiff „Hessen" als solches Reichsgebiet. Nach Art. 2 RVerf. bestehe das Reichsgebiet aber aus dem Gebiete der deutschen Länder; deshalb sei das Kriegsschiff auch Landesgebiet, und zwar Gebiet des Landes, zu dem der Hauptliegehafen gehöre. Dieser sei aber während des Veranlagungszeitraums Kiel gewesen, also ein Teil des preuß. Staatsgebietes. Eine feste örtliche Anlage oder Einrichtung, die der Ausübung des Betriebs eines stehenden Gewerbes diene (Betriebsstätte), sei in den Kantinenanlagen vorhanden.

Diese Ausführungen treffen nicht den hier entscheidenden Punkt.

Zwar gelten Kriegsschiffe nach Völkerrecht als Teile ihres Heimatstaates, gleichviel wo sie sich befinden. Sie werden als wandelnde Gebietsteile angesehen (vgl. OVG. 29, 147 ff.; RGSt. 23, 266; 50, 220; Olshausen, Komm. z. StGB., 11. Aufl., S. 63 Nr. 14a; Ebermayer, Komm. z. StGB., 4. Aufl., S. 141 Nr. 3; Scholz: Ztschr. f. Völkerrecht u. Bundesstaatsrecht, V, 157 ff., bes. 166 ff.). Heimatstaat eines deutschen Kriegsschiffs ist das Deutsche Reich. Wenn man nun auch mit dem BerAusch. annehmen wollte, daß das Linienschiff „Hessen" dadurch, daß es in der hier in Betracht kommenden Zeit seinen Hauptliegehafen in Kiel hatte, nicht nur Reichsgebiet, sondern auch ein Teil des preuß. Staatsgebietes gewesen sei, so reicht das noch nicht zu der Annahme aus, daß der BeschwF. in den Kantinenanlagen auf dem Schiffe eine Betriebsstätte in Preußen unterhalten habe. Der Begriff der Betriebsstätte i. S. des § 1 Abs. 4 GewStVO. erfordert nach der ständ. Rspr. des OVG. einen festen örtlichen Mittelpunkt. Letzterer setzt aber voraus eine feste dauernde Verbindung mit einem geographisch bestimmten Punkt der Erdoberfläche. Hieran mangelt es bei einem in Dienst gestellten Kriegsschiffe, auch wenn es sich in seinem Hauptliegehafen befindet. Denn es hat, auch wenn es durch Verankerung oder sonstwie zeitweise mit dem Lande verbunden sein sollte, an seinem Liegeplatz keinen für die Dauer bestimmten festen örtlichen Mittelpunkt, weil es seiner Best. gemäß regelmäßig von dem Hafen aus Übungsfahrten unternimmt. Hieran kann die Fiktion, daß Kriegsschiffe (auch Handelsschiffe) auf hoher See als Teile ihres Heimatstaates gelten, nichts ändern. Diese Fiktion bezweckt nur, die Begebenheiten auf dem Schiffe überhaupt einer Rechtsordnung zu unterstellen. Es wäre aber eine Überspannung dieser Vorstellung, wenn man annehmen wollte, ein Gewerbebetrieb auf einem Seeschiffe spiele sich auf fingiertem festem Lande ab. Eine „in Preußen" unterhaltene Betriebsstätte eines „stehenden" Gewerbes (§ 1 Abs. 1 GewStVO.) ist bei einem Gewerbebetrieb, der ausschließlich stattfindet auf einem Schiff oder auf einem Wagen, wenn Schiff oder Wagen zur Fortbewegung bestimmt sind, als auf Schiff oder Wagen befindlich, soweit festgestellt werden konnte, noch nicht angenommen worden.

(PrOVG., 8. Sen., Entsch. v. 13. Dez. 1932, VIII GSt 427/30.)

---

### Thüringen.

## Thüringisches Oberverwaltungsgericht.

**2.** § 11 ThürPrivBerufsschulO. v. 1. Mai 1925.

1. Die Rechtsmittelinstanz ist auch bei Unzuständigkeit der Vorinstanz zur Entscheidung berechtigt, wenn die Sache bei ordnungsmäßigem Verfahren ebenfalls an sie gekommen wäre.

2. Eine auf Widerruf erteilte Polizeierlaubnis darf nicht lediglich nach freiem Ermessen zurückgenommen werden; die Rücknahme ist nur das äußerste Mittel; der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Gewaltausübung gilt auch hier. †)

I. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Stadtvorstand oder der Berufsschulrat zur Rücknahme der Erlaubnis zuständig war. Beide Verfügungen verfolgten, wie sich aus ihrem in den wesentlichen Punkten übereinstimmenden Inhalt ergibt, den gleichen Zweck: Die Rücknahme der dem Kl. erteilten Erlaubnis. Der Instanzenzug wäre in beiden Fällen derselbe gewesen. Deshalb wäre ein etwaiger Mangel in der Zuständigkeit des Berufsschulrats hier rechtlich bedeutungslos. Allgemeine Zweckmäßigkeitserwägungen sprechen dafür, daß in den Fällen, in denen eine Sache klar und spruchreif ist, die Rechtsmittelinstanz, falls die Sache auch im ordnungsmäßigen Verfahren an sie gelangen würde, unter Ausschaltung der Vorinstanzen selbst entscheiden kann (vgl. auch Becker, RAbgO., 5. Aufl., Anm. 3 zu § 236).

II. Nach § 27 Abs. 1a und 2 PrivBerufsschulO. gelten alle vor dem Inkrafttreten erteilten Erlaubnisse zum Betriebe von Schulen oder zur Erteilung von Unterricht „gem. § 10" als auf Widerruf erteilt. Doch ist, wie das OVG. in seinem Urt. A 29/25 (Jahrbuch Bd. XI S. 36) ausgesprochen hat, daraus nicht der Schluß zu ziehen, daß die Zurücknahme im freien Ermessen der zuständigen Behörde steht; vielmehr ist der § 10 Abs. 1 im Zusammenhang mit § 11, in der ihm durch diesen gegebenen Begrenzung, zu verstehen.

Nach § 11 Nr. 2 kann die Erlaubnis widerrufen werden, wenn die mit der Erteilung verbundenen Auflagen nicht erfüllt werden. Damit ist jedoch keineswegs bestimmt, daß in Fällen, in denen Zuwiderhandlungen gegen bestimmte Auflagen festgestellt sind, die Behörde ohne weiteres die Erlaubnis zurücknehmen könne. Da die Zurücknahme einer Erlaubnis gem. § 48 LVO. eine Polizeiverfügung ist, richtet sich ihre Zulässigkeit vielmehr nach den für alle polizeilichen Verfügungen maßgebenden Grundsätzen. Hierher gehört insbes. der „Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Gewaltausübung" (Knauth-Wagner a. a. O. Anm. 3 S. 222). Dieser Grundsatz ist dem gesamten Polizeirecht immanent, er hat deshalb auch für die Zurücknahme einer Polizeierlaubnis zu gelten, da irgend etwas Abweichendes gesetzlich nicht vorgeschrieben ist. Dieser Grundsatz besagt, daß die von der Polizei zu treffenden Maßregeln sich im Rahmen dessen halten müssen, was zur Gefahrenabwehr notwendig ist, sich dem Grad der Gefährdung anpassen müssen und insbes. nicht über den Zweck der Gefahrenabwehr hinausgehen dürfen (Knauth-Wagner a. a. O. Anm. 1b zu § 33). Der polizeiliche Eingriff muß also den Verhältnissen angemessen, er muß verhältnismäßig sein. Das schärfste Mittel muß stets die ultima ratio bleiben.

Allerdings hat nun der Kl. in einer Reihe von Fällen den ihm durch die PrivBerufsschulO. erteilten Auflagen zuwidergehandelt; dabei fällt jedoch zu seinen Gunsten ins Gewicht, daß die in Frage kommenden Verstöße sämtlich vor seiner Bestrafung durch das AG. in E. liegen. Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen, daß er etwa böswillig oder grob fahrlässig den Auflagen zuwidergehandelt habe, liegen nicht vor. Deshalb hätte die zuständige Behörde durch leichtere Mittel, insbes. durch Ermahnungen und Belehrungen, versuchen müssen, den Kl. zu polizeimäßigem Verhalten anzuhalten. Die sofortige Zurücknahme der Erlaubnis stellt sich somit als ein durch die Sachlage nicht gebotenes, unverhältnismäßig schweres Mittel dar.

(ThürOVG., Urt. v. 27. Jan. 1932, A 93/31.)

Eingef. von RA. Dr. Geisenheyner, Gera.

---

staatsrechtlichen Zustandes. Andere Territorien als die Schiffe und im Ausland befindliche Gesandtschaftsgebäude besitzt das Reich nicht:

Reich ohne Raum.

Auch die Reichsministerien und sonstigen reichseigenen Gebäude liegen nicht im Reich, sondern in Preußen. Reform tut not.

RA. Dr. Görres, Berlin.

**Zu 2.** Den Ausführungen des Urt. über die Wirkungen sachlicher Unzuständigkeit der Vorinstanz möchte ich in dieser allgemeinen Formulierung nicht ohne weiteres zustimmen. Es ist zwar richtig, daß die ThürLVerwO., wie etwa der § 143 zeigt, den Mangel der sachlichen Zuständigkeit schwächer bewertet, als es im allgemeinen der Fall ist. Es ist weiter richtig, daß das ThürOVG. im Rahmen der Anfechtungsklage auch in einem gewissen Umfange Tatsacheninstanz ist, indem die Klage darauf gestützt werden kann, daß die tatsächlichen Voraussetzungen nicht vorhanden gewesen seien, die zum Erlaß der Verfügung berechtigt hätten. Damit ist an sich die Möglichkeit gegeben, Rechtsnachteile des Kl., die sich aus dem Tätigwerden einer an sich unzuständigen Behörde etwa ergeben, zu einem erheblichen Teil nachträglich noch auszugleichen. Das schließt aber alles nicht aus, daß in den verwaltungsmäßig organisierten Vorinstanzen ja nicht nur die Rechts-, sondern auch die Zweckmäßigkeitsfrage nachgeprüft wird, diese aber bei der Zurücknahme einer Konzession, soweit nicht eine Mußvorschrift vorliegt, eine ganz wesentliche Rolle spielt und gewiß von der sachlich zuständigen Behörde in einem dem Privaten größere Garantien verbürgendem Grade sachverständig beantwortet werden kann, als von irgendeiner sachlich unzuständigen Behörde. Wenn das Urt. daher ganz allgemein den Mangel sachlicher Zuständigkeit beiseiteschiebt, falls nur die an sich spruchreife Sache auch im ordnungsgemäßen Verfahren an das OVG. gekommen sein würde, so möchte ich dem so allgemein nicht beipflichten.

Beizustimmen ist dagegen den materiellrechtlichen Ausführungen, bei denen insbes. die Einschaltung des polizeirechtlichen Maßstabes der Verhältnismäßigkeit von allgemeinerem Interesse sein dürfte. Die Berechtigung dieser Ausführungen ergibt sich daraus, daß nach thür. Recht die Polizei bekanntlich kein gegenständlich gesonderter Verwaltungszweig ist, sondern eine „Seite" der Verwaltung überhaupt (§ 32 LVerwO.). Nur so erklärt sich diese Verwendung polizeirechtlicher Gesichtspunkte auf schulrechtlichem Gebiet.

Prof. Dr. Köttgen, Greifswald.

# D. Ausländische Gerichte.

### Litauen.

## Obertribunal Kaunas.

**1.** Zur Auslegung der §§ 733, 734 ZPO. †)

Es ist dem LG. zuzugeben, daß die von ihm vertretene Ansicht bei einer strengen Auslegung der §§ 733, 734 ZPO. nach dem Wortlaut richtig ist und daß diese Ansicht auch von Jonas in dem Gaupp-Stein-Jonasschen Komm. (Anm. 1 Abs. IV zu § 733) geteilt wird. Das ObTrib. glaubt jedoch sich der gegenteiligen von Baumbach in Anm. 2 zu § 733 seines Komm. z. ZPO. auf Grund einer freieren sinngemäßen Auslegung vertretenen Meinung anschließen zu sollen. Bieten die Gerichtsakten die Möglichkeit, einwandfrei festzustellen, wie die der Gläubigerin ausgehändigte Urschrift des Gerichts- und Vollstreckungsbefehls gelautet hat, so erscheint es danach zulässig, nach dem zu rekonstruierenden Wortlaut der Urschrift eine Ausfertigung des Gerichts- und Vollstreckungsbefehls herzustellen und diese der Gläubigerin als Ersatz für die verlorengegangene Urschrift zu erteilen. Bei einer freieren sinngemäßen Auslegung der §§ 733, 734 a. a. O., die den Normalfall des Urteils (vgl. § 724 daselbst) behandeln, erscheint diese Baumbachsche Ansicht durchaus haltbar. Da sie den Bedürfnissen der Praxis mehr gerecht wird, als die Jonassche, indem sie unter Umständen einen vielleicht langwierigen Prozeß erspart, auch den rechtlichen Vorteil bietet, daß sie einen gegebenenfalls bereits rechtskräftig feststehenden Anspruch nicht wieder in Frage stellen läßt, so gibt das ObTrib. ihr den Vorzug. Sache der Vorinstanz wird es sein, zu prüfen, ob die Urschrift verlorengegangen ist und ob ihr Wortlaut rekonstruiert werden kann.

(ObTrib. Kaunas, Beschl. v. 16. Mai 1933, W c 103/33.)

Eingef. von Obertribunalrichter Plümicke, Memel.

---

## Berichtigungen.

JW. 1933, 1252 Ziffer 12. Statt §§ 812, 814 HGB. muß es heißen BGB.

JW. 1933, 1271 Ziffer 17 muß heißen § 322 ZPO., §§ 384, 388 BGB.

JW. 1933, 1272 r. Sp. Z. 20 v. o. muß heißen (§ 388 BGB.).

D. S.

---

**Zu 1.** Der Entsch. des ObTrib. ist m. E. nicht zuzustimmen.

Das ObTrib. begründet seine Ansicht in Übereinstimmung mit Baumbach hauptsächlich damit, daß sie den Bedürfnissen der Praxis mehr gerecht werde, als die strengere Auffassung von Jonas, der bei Verlust eines Vollstreckungsbefehls, der dem Gläubiger in Urschrift ausgehändigt war, die Erteilung einer weiteren Ausfertigung auf Grund des Akteninhalts an Stelle der verlorengegangenen Urschrift nicht für zulässig hält. Es fragt sich, ob die Vorteile für die Praxis wirklich so groß sind, daß sie die sehr erheblichen grundsätzlichen Bedenken überwiegen. Der vom ObTrib. Kaunas entschiedene Fall — Verlust der Urschrift des Vollstreckungsbefehls in der Hand des Gläubigers — kann überhaupt nur in den deutschen Ländern eintreten, in denen diese Urschrift dem Gläubiger ausgehändigt wird. Das ist heute vor allem noch in Bayern und Württemberg der Fall, während in Sachsen und seit der neuen Geschäftsordnung v. 21. Okt. 1931 auch in Preußen die Urschrift des Vollstreckungsbefehls bei den Gerichtsakten verbleibt, und dem Gläubiger nur eine Ausfertigung erteilt wird. Wenn der Gläubiger die Urschrift des Vollstreckungsbefehls bekommt, wird aber deren Wortlaut nur sehr selten noch aus den Gerichtsakten wiederherzustellen sein. Händigt doch beispielsweise Bayern nicht nur die Urschrift des Vollstreckungsbefehls, sondern auch die des Zahlungsbefehls und sogar das Gesuch um Erlaß eines Zahlungsbefehls an den Gläubiger aus. Meist wird obendrein ein besonderes Gesuch gar nicht vorhanden, sondern vom Gläubiger gleich ein Entwurf eines Zahlungsbefehls unter Benutzung des amtlichen Formulars eingereicht worden sein. Andererseits läßt sich der Wortlaut des Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls aus dem bei den AG. geführten Mahnregister natürlich nicht feststellen. Es wird also doch wohl praktisch nur sehr selten möglich sein, den Inhalt des Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls aus den Gerichtsakten wirklich einwandfrei wiederherzustellen. So steht denn auch in dem vom ObTrib. Kaunas entschiedenen Fall noch keineswegs fest, ob dem Gläubiger schließlich eine weitere vollstreckbare Ausfertigung des verlorengegangenen Vollstreckungsbefehls erteilt werden wird. Es sollen vielmehr die tatsächlichen Voraussetzungen von der Vorinstanz noch geprüft werden.

Demgegenüber sind nun aber gegen die Ansicht von Baumbach erhebliche Bedenken vorhanden, die darin bestehen, daß der § 733 ZPO. für den vorl. Fall nicht paßt und ohne Willkür auch nicht auf Grund einer „freieren Auslegung" passend gemacht werden kann. Denn die Erteilung einer Ausfertigung setzt begrifflich voraus, daß eine Urschrift vorhanden ist, von der die Ausfertigung erteilt werden kann (vgl. schon OLG. Hamburg: LZ. 1917 Spalte 1192), und eine solche Urschrift ist eben hier nicht mehr vorhanden. Es handelt sich also tatsächlich um die Herstellung einer zweiten Urschrift, das heißt, wenn man Klarheit schaffen will, um den Erlaß eines neuen Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls. Auch Baumbach ist übrigens in seiner Auffassung nicht ganz einheitlich. Denn er bemerkt zu § 699 Anm. 1: „Ist die Urschrift des Zahlungsbefehls verlorengegangen, und kann sie, etwa wegen Aushändigung an den Gläubiger, nicht wiederhergestellt werden, so entfällt damit, da der Vollstreckungsbefehl auf die Urschrift zu setzen ist, auch die Möglichkeit eines zweiten Vollstreckungsbefehls. Anders wenn Wiederherstellung von Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl an Hand der erteilten Ausfertigung möglich ist." Endlich sei noch darauf hingewiesen, daß die preuß. GeschäftsO. v. 18. Febr. 1914 in § 24 Nr. 16 die Erteilung eines „zweiten Vollstreckungsbefehls" erwähnte. Diese Worte sind aber schon in der Änderung v. 22. Dez. 1924 (JustMinBl. 1925, 3) gestrichen und in der neuen GeschäftsO. v. 21. Okt. 1931 findet sich ebenfalls von einem „zweiten Vollstreckungsbefehl" nichts. Auch das spricht für die Ansicht von Jonas. Geht die Urschrift des Vollstreckungsbefehls in der Hand des Gläubigers verloren, so liegt die Sache m. E. gerade so, wie wenn die Urschrift aus den Gerichtsakten verlorengegangen ist und aus irgendeinem Grunde — z. B. Tod des Rechtspflegers — nicht wiederhergestellt werden kann. Auch in diesem Falle bleibt dem Gläubiger nichts anderes übrig, als einen neuen Zahlungsbefehl zu erwirken (Seuffert-Walsmann § 699 Nr. h; siehe auch Baumbach wie oben zitiert).

Bedenken sind gegen den Erlaß eines neuen Zahlungsbefehls nicht vorhanden. Ist der erste Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl noch nicht rechtskräftig geworden, so würde allerdings dem Schuldner die Einrede der Rechtshängigkeit zustehen. Zwar bewirkt die Zustellung eines Zahlungsbefehls nach der seit 1909 geltenden Fassung noch nicht die Rechtshängigkeit des erhobenen Anspruchs (§ 693 ZPO.). Mit Erlaß des Vollstreckungsbefehls aber gilt die Rechtshängigkeit als eingetreten (§ 700 Halbsatz 2 ZPO.). Jedoch kann der Gläubiger diese Einrede beseitigen, indem er gleichzeitig mit dem Antrag auf Erlaß eines neuen Zahlungsbefehls in entsprechender Anwendung des § 271 ZPO. die Zurücknahme des alten schriftlich dem AG. erklärt. Diese Erklärung hat das AG. alsdann gleichzeitig mit dem neuen Zahlungsbefehl dem Schuldner zuzustellen. Ist andererseits der alte Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl schon rechtskräftig geworden, was freilich bei Verlust der Urschrift mit der Zustellungsurkunde schwer zu beweisen sein wird, so verliert der Gläubiger auch durch den Erlaß eines neuen Zahlungsbefehls diesen Vorteil nicht, was das ObTrib. Kaunas anscheinend annimmt. Im Gegenteil hat die Einrichtung der materiellen Rechtskraft, d. h. das Verbot abweichender Entsch., gerade in einem Falle wie dem vorl., in dem das Rechtsschutzbedürfnis für eine neue Klage bejaht werden muß, besondere Bedeutung. Der Gläubiger braucht auch nicht zu befürchten, daß er bei Zurücknahme des alten Zahlungsbefehls dem Schuldner Kosten erstatten muß. Denn einmal läßt sich sehr wohl die Meinung vertreten, daß bei Zurücknahme eines Zahlungsbefehls keine Kostenerstattung stattfindet (vgl. Stein-Jonas § 693 Anm. IV). Sodann aber dürften dem Schuldner in einem Falle wie dem vorl. keine Kosten entstanden sein. Denn wenn er Widerspruch oder Einspruch eingelegt hat, wird das Problem ohnehin nicht akut. Es bleibt also als einziger Vorteil der Auffassung von Baumbach, daß der von ihm vorgeschlagene Weg etwas schneller zum Ziele führt als der andere, wobei aber immer noch zu bedenken ist, daß auch die Feststellung des Wortlautes der Urschrift des ursprünglichen Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls geraume Zeit in Anspruch nehmen kann. Um eines solchen, verhältnismäßig geringen Vorteils willen darf man aber der klaren Vorschrift des Gesetzes keine Gewalt antun.

RA. Dr. Bartels, Bochum.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Berlin W 62, Maaßenstr. 5. (Fernspr.: Barbarossa 3222.)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.